



Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

Tesis

La aplicación de la apelación diferida en el delito de cohecho pasivo propio en el distrito judicial de Junín, año 2017

Luis Walter Medrano Girón
Juvenal Mendoza Lázaró
Víctor Raúl Zúñiga Lazo

Para optar el Grado Académico de
Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

Huancayo, 2019

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de "[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Perú](#)"

Asesor:

Dr. Pedro Patron Bedoya

Dedicatoria

A nuestros padres, por ser las personas que nos dieron la vida.

A nuestros hijos, fuente constante de inspiración y superación.

Reconocimiento

A la Escuela de Posgrado de la Universidad
Continental.

Indice

Asesor:	2
Dedicatoria	3
Reconocimiento	4
Resumen	10
Abstract	12
Introducción	14
Capítulo I Generalidades	18
1.1. Antecedentes generales del caso	18
1.1.1. Denuncia	18
1.1.2. Investigación preliminar	19
1.1.3. Investigación preparatoria	19
A. Contra Percy Deiby Coral Torres y otros (efectivos de la PNP)	20
B. Contra Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros (conductores y/o propietarios de los vehículos intervenidos)	21
1.1.4. Acusación	21
1.1.5. Auto emitido por el juez de investigación preparatoria ante la acusación fiscal.	22
1.1.6. Recursos impugnatorios: apelaciones	22
1.1.7. Auto emitido por el juez de investigación preparatoria contra los recursos de apelación	23
1.2. Determinación del caso	23
1.3. Justificación de la metodología para el estudio del caso.	24
1.4. Objetivos generales del trabajo de análisis del presente caso	25
1.5. Descripción general del caso	25
1.6. Alcances y limitaciones de la metodología a emplear	28
1.7. Conclusiones de la parte general	29
1.8. Propuesta de la parte general.	29
Capítulo II Diagnóstico	30
2.1. Propósito del caso	30

2.2. Diagnóstico situacional del caso.	35
2.3. Antecedentes de detalle del caso para su análisis	37
2.3.1. Características del recurso de apelación	38
2.3.2. Finalidad del recurso de apelación	40
2.3.3. Órgano judicial interviniente	41
2.3.4. Admisibilidad, procedencia, plazo y trámite de la apelación	42
2.3.5. Cuándo interponer el recurso de apelación	44
A. Vicios o errores in iudicando.	44
B. Vicios o errores in procedendo.	45
2.3.6. El artículo 369 del código procesal civil	46
2.3.7. Naturaleza jurídica	46
2.3.8. Resoluciones contra las que procede	47
Capítulo III Marco Teórico	49
3.1. Aspectos teóricos de los delitos y el proceso penal pertinente aplicable al caso	49
3.1.1. Casación respecto a la interpretación del artículo 410° del código procesal penal (apelación diferida)	49
3.1.2. Casación Nº 23 – 2010 - La Libertad	53
A. Fundamentos del Recurso	53
B. Procedencia	54
C. Causal de Admisibilidad	54
D. Auto de Calificación	54
3.1.3. Casación Nº 23 – 2010 - La Libertad	59
3.1.4. Medios impugnatorios respecto a la aplicación del artículo 410° del código procesal penal (apelación diferida)	67
A. Recurso de apelación	72
B. Recurso de casación	73
3.2. Fundamentos de hecho y derecho del caso debidamente desarrollados.	75
3.2.1. Sobreseimiento en el código procesal penal de 2004.	75
A. Concepto de sobreseimiento:	75
B. Presupuestos	77
C. Procedimiento del pedido de sobreseimiento	83
D. Pronunciamiento del juez	84

E. Valor del auto de sobreseimiento	90
F. Sobreseimiento total y parcial	94
3.2.2. El control de la acusacion fiscal en la etapa intermedia	97
A. Planteamiento del problema	97
B. La acusacion. naturaleza	98
C. La etapa intermedia	101
D. Contenido de la acusacion	103
E. Contenido de la acusacion según el código de procedimientos penales de 1940	104
F. Contenido de la acusacion según el código procesal penal del 2004.	106
G. Acusacion y titulo de imputacion	108
H. Control de la acusacion	110
I. Clases de control de la acusacion	111
J. Efectos del control de la acusacion	117
K. Control formal en el codigo procesal penal del 2004	119
L. Control sustancial en el código procesal penal del 2004	121
M. Orden en el control de la acusacion	122
N. El juez de control de acusacion y el juez de juicio oral.	123
O. Conclusiones	124
Capitulo IV Análisis del Caso	125
4.1. Análisis detallado del proceso penal seguido en el caso y sus componentes en la parte sustantiva del derecho penal.	125
4.2. Análisis crítico de la actuación formal o conducta procedimental de las partes (policía, fiscalía, jueces y tribunales, abogados, agraviado (s) e imputado (s), terceros, etc.)	127
4.2.1. Rol del ministerio público en defensa de la legalidad.	128
4.2.2. Principios que orientan la actividad del fiscal en el proceso penal.	129
A. Independencia y autonomía.	130
B. Principio de Jerarquía.	131
C. Principio de legalidad en la función constitucional del ministerio público.	132
D. Principio de Interdicción de la arbitrariedad.	133

4.2.3.	El ministerio público en la investigación preliminar del delito.	134
A.	Investigación preliminar	134
B.	Calificación fiscal del delito.	135
C.	Plazo para la investigación preliminar.	139
D.	Ne bis in ídem o non bis in ídem y cosa decidida	143
4.2.4.	La función fiscal en la etapa intermedia	144
4.3.	Análisis de las consideraciones y fundamentos de los sujetos procesales (policia, fiscalía, juez y tribunal, abogados, agraviados (s), imputados (s), terceros, etc.)	148
4.4.	Análisis crítico específico de los dictámenes fiscales y de las sentencias según corresponda recaídos en el caso.	153
4.5.	Conclusiones del análisis crítico específico del caso	155
4.5.1.	Constitucion politica del Perú	155
4.5.2.	Sentencia del tribunal constitucional	156
4.5.3.	Decreto legislativo N° 052- Ley orgánica del ministerio público	156
4.5.4.	Decreto legislativo N° 957 – Código procesal penal	157
4.6.	Propuestas del diagnóstico.	157
	Capitulo V Conclusiones	159
5.1.	Conclusiones generales y específicas del caso.	159
5.1.1.	Conclusión general	159
5.1.2.	Conclusión específica	160
	Capitulo VI Recomendaciones	161
6.1	Recomendaciones generales y específicas del caso.	161
6.1.1.	Recomendación general	161
6.1.2.	Recomendación específica	161
6.2.	Propuestas para el monitoreo de recomendaciones del caso.	162
	Referencias Bibliográficas	163
	Página Web	164
	Anexos	165

Indice de Tablas

Tabla 1	<i>Sentencia de Casación</i>	58
----------------	------------------------------------	----

Resumen

La presente tesis titulada “La Aplicación de la Apelación Diferida en el Delito de Cohecho Pasivo Propio en el distrito Judicial de Junín, año 2017”, ha derivado de la aplicación del precepto previsto en el artículo 410° de la Sección I “Preceptos Generales”, del Libro Cuarto “La Impugnación” del Código Procesal Penal; cuya sumilla se denominó “La Impugnación Diferida” y que textualmente señala: *“En los procesos con pluralidad de imputados o de delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de otros, la impugnación que se presente si es concedida reservará la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguna de las partes”, “En este último caso, la parte afectada podrá interponer recurso de queja, en el modo y forma previsto por la ley”*; esta figura procesal fue aplicada en un caso concreto por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo el año 2012; entendiendo que dicho precepto le autorizaba a “reservar” la impugnación, entiéndase apelación, contra el auto de sobreseimiento cuando estaba pendiente el juzgamiento de otros, figura procesal que colisiona con el Principio constitucional de pluralidad de instancia previsto en el numeral 6° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado. Por lo que; la presente investigación tiene por objeto sentar las bases para la modificación, adición o incorporación al artículo 410° del Código Procesal Penal que contemple los casos en las cuales a un mismo imputado se le acusa por dos delitos y el juez de investigación preparatoria sobresee uno de ellos y declara haber mérito para pasar a juicio oral por el otro delito ante el cual el imputado interpone recurso de apelación por el delito objeto de juicio y el fiscal a la vez interpone apelación por el delito sobreseído, pese a que existe dos apelaciones en curso se prosigue con la siguiente etapa que es el juicio oral en aplicación impropia del artículo 410° del código procesal penal.

El objetivo de este trabajo, es determinar si el artículo 410° del Código Procesal Penal **colisiona** con el numeral 6 del artículo 139° de la Constitución Política del

Perú y artículo VII del Código Procesal Penal, en lo referido a la garantía procesal de la “pluralidad de instancias”, teniendo en consideración que la metodología de investigación es de carácter exploratorio deductivo por cuanto se trata de un estudio dogmático respecto a la garantía procesal de la doble instancia

Palabras claves: Apelacion Diferida, Pluralidad de Instancia, Cohecho Pasivo Propio, Sobreseimiento y Auto de Enjuiciamiento.

Abstract

The present thesis entitled "The Application of the Deferred Appeal in the Crime of Own Tax Liability in the Judicial District of Junin, 2017", has derived from the application of the precept provided in Article 410 of Section I "General Precepts", of the Fourth Book "La Impugnación" of the Criminal Procedure Code; whose sumilla was called "Deferred Impugnación" and which literally states: "In processes with multiple accused or offenses, when an order for dismissal is issued, pending the trial of others, the challenge presented if granted will reserve the remission of the writs until the sentence that ends the case is pronounced, unless it causes serious harm to any of the parties "," In the latter case, the affected party may file a complaint, in the manner and form provided by law "; this procedural figure was applied in a specific case by the Huancayo Preparatory Investigation Court the year 2012; understanding that said precept authorized him to "reserve" the challenge, understood as an appeal, against the order of dismissal when the trial of others was pending, a procedural figure that collides with the constitutional principle of plurality of instance provided for in numeral 6 of article 139 ° of the Political Constitution of the State. So that; the present investigation has for object to lay the bases for the modification, addition or incorporation to the article 410 ° of the Code of Criminal Procedure that contemplates the cases in which to the same accused one is accused by two crimes and the judge of preparatory investigation exceeds one of them and declares to have merit to go to oral trial for the other offense before which the accused files an appeal for the crime under trial and the prosecutor at the same time files an appeal for the offense dismissed, despite the fact that there are two appeals the proceeding continues with the next stage, which is the oral trial in improper application of article 410 of the criminal procedure code.

The objective of this work is to determine whether article 410 of the Code of Criminal Procedure collides with paragraph 6 of article 139 of the Political Constitution of Peru and article VII of the Code of Criminal Procedure, with regard to the procedural guarantee of "plurality of instances ", considering that the research methodology is

deductive exploratory in nature as it is a dogmatic study regarding the procedural guarantee of the double instance.

Key words: Deferred Appeal, Plurality of Instance, Passive Brutality, Non-judgment and Self-Assessment.

Introducción

La Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, mediante Disposición Fiscal ordenó el inicio de las Investigaciones Preliminares contra **Percy Deyvi Coral Torres** y otros por el Delito Contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios en la modalidad de **cohecho pasivo propio** y Delito Contra la Fé Pública en la modalidad de **falsedad ideológica** en agravio del Estado representado por la Municipalidad Provincial de Jauja, delito previsto en el artículo 393° segundo párrafo y el artículo 428° primer párrafo del Código Penal.

La imputación fáctica se sustentó en que los investigados tenían la condición de servidores públicos (*Policía de tránsito de la Comisaria PNP Jauja*) quienes en cumplimiento de sus funciones se dispusieron a imponer diversas papeletas de infracción al tránsito a los conductores infractores, para luego solicitarles donativos (*dinero*) a cambio de adulterar los datos consignados en las Papeletas de Infracción al Tránsito (*número de placa, numero de licencia de conducir, código de infracción, etc.*), tornándolos incobrables afectando a la Municipalidad Provincial de Jauja. Consecuentemente, luego de las investigaciones preliminares se formalizó la Investigación Preparatoria contra los antes indicados.

Al término de la investigación preparatoria, el representante del Ministerio Público solicitó el Requerimiento de Acusación al Primer Juzgado de Investigación Preparatoria – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Junín, contra los imputados por los delitos ya mencionados, siendo así, el juzgado mediante auto resolvió:

- a) **Sobreseer** la acusación por el delito contra la administración pública – Corrupción de Funcionarios en la modalidad de cohecho pasivo propio a favor de **Percy Deiby Coral Torres y otros** (*efectivos policiales*); y,

- b) **Auto de enjuiciamiento** por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad ideológica en contra de **Percy Deiby Coral Torres y otros** (*efectivos policiales*)

Por lo que:

- a) El **Fiscal de la Tercera Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín**, interpuso **recurso de apelación contra el sobreseimiento** por el delito contra la administración pública – corrupción de funcionarios en la modalidad de cohecho pasivo; y,
- b) El imputado **Percy Deiby Coral Torres** y otros **imputados interpusieron recurso de apelación contra el auto de enjuiciamiento** por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad ideológica.

Pese que los sujetos procesales (*fiscal y acusados*) interpusieron recurso de apelación, contra el auto que declaraba el **sobreseimiento** por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de cohecho pasivo propio y **acusaba** por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad ideológica; el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante auto concedió las apelaciones pero con calidad de diferida, reservado la remisión de los autos al superior hasta que se dicte sentencia de primera instancia y en su defecto remitió el expediente judicial al Juez Unipersonal (*Juez de Juicio*), quién **citó a juicio** por el delito Contra la Administración Pública en la modalidad de falsificación de documentos, **pese a que las apelaciones no habían sido elevados ni menos resueltas por el superior en grado** (*sala penal de apelaciones*), ello a mérito de lo previsto en el artículo 410 del Código Procesal Penal referido a la “**apelación diferida**”.

En tal virtud, el marco teórico de la presente investigación tiende a verificar lo siguiente:

- a) Si los sujetos procesales (*fiscal e imputados*) **pueden apelar** el auto que declaró el **sobreseimiento** de la acusación a favor de los imputados por el delito contra la administración pública – corrupción de funcionarios en la modalidad de cohecho pasivo; y, a su vez declaró **auto de enjuiciamiento**

contra los imputados por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad ideológica.

- b) Si el Juez de Investigación Preparatoria debe conceder las apelaciones interpuestos por los sujetos procesales (*fiscal y acusado*) contra el auto que declara el **sobreseimiento** de la acusación a favor de los imputados por el delito contra la administración pública – corrupción de funcionarios en la modalidad de cohecho pasivo; y, a su vez declaró **auto de enjuiciamiento** contra los imputados por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad ideológica.
- c) Si una vez que el Juez de Investigación Preparatoria concedió las apelaciones interpuestos por los sujetos procesales (*fiscal y acusado*) contra el auto que declara el **sobreseimiento** de la acusación a favor de los imputados por el delito contra la administración pública – corrupción de funcionarios en la modalidad de cohecho pasivo propio; y, a su vez declaró **auto de enjuiciamiento** contra los imputados por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad ideológica; no debe citar a juicio hasta que las apelaciones contra dichos autos sean resueltas por la sala penal de apelaciones.
- d) Si la aplicación del artículo 410° del Código Procesal Penal referido a la **“apelación diferida”** que dispone la reserva de la remisión de los autos al superior hasta que se dicte sentencia de primera instancia; al auto que declara el **sobreseimiento** de la acusación a favor de los imputados por el delito contra la administración pública – corrupción de funcionarios en la modalidad de cohecho pasivo propio; y, a su vez declara **auto de enjuiciamiento** contra los imputados por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad ideológica **colisiona o no con el principio constitucional de “pluralidad de instancia”**.

Finalmente debemos precisar que en presente trabajo se ha tomado en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos (*artículo 10 y 11*),

Constitución Política del Estado (*numeral 6, artículo 139*, Código Procesal Penal (*artículo III del Título Preliminar y artículo 71*), casaciones, acuerdos plenarios, jurisprudencias vinculantes, precedentes administrativos, normas de derecho procesal civil, procesal administrativo y otros que contemplan la garantía de la pluralidad de instancia.

Los autores

Capítulo I

Generalidades

1.1. Antecedentes generales del caso

1.1.1. Denuncia

Con fecha 23 de diciembre del 2010, el abogado José F. Durand Madrid, Procurador de la Municipalidad Provincial de Jauja, formula denuncia penal ante la Primera Fiscalía Provincial Mixta de Jauja contra Percy Coral Torres y otros por la presunta comisión del delito de Corrupción de Funcionarios en su modalidad de **cohecho pasivo propio**, ilícito penal tipificado en el artículo 393° del Código Penal Vigente; asimismo, formula denuncia penal contra Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros por la presunta comisión del delito de Corrupción de Funcionarios en la modalidad de **cohecho activo genérico**, tipificado en el artículo 397° del Código Penal Vigente.

Los fundamentos de hecho expuestos por el Procurador de la Municipalidad Provincial de Jauja, estriban en que mediante Oficio N° 001-2010-SGAT/MPJ de fecha 30-03-10 el Sub Gerente de Administración Tributaria de la Municipalidad Provincial de Jauja Sr. Sisinio Arroyo Martínez, hace de conocimiento del Comandante P.N.P. Sergio Espinoza Centeno – Comisario Sectorial de Jauja, sobre observaciones referentes a la remisión de Papeletas de Infracción de Tránsito (P.I.T.) impuesta por efectivos policiales de la Comisaría de Jauja y que al notificar las Resoluciones de Multa sobre infracción de tránsito en el domicilio de los infractores (*propietarios de unidades y/o conductores*) se ha recibido un número considerable de quejas en el sentido que las placas de rodaje que se consignan en la P.I.T., no coinciden con las tarjetas de propiedad; además se ha podido observar correcciones por encima de lo escrito en la P.I.T.;

esta anomalía constituye en un valor incobrable e imposibilita una efectiva cobranza coactiva.

Se desprende que las correcciones que efectuaron los efectivos denunciados en la P.I.T., eran para *“favorecer”* a los infractores denunciados por la Procuraduría.

1.1.2. Investigación preliminar

Con fecha 14 de junio de 2011 la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delito de Corrupción de Funcionarios de Junín, a mérito de la denuncia penal antes descrito, mediante Disposición N° 01-2011-MP-DJJ-FPPCCF-3DF, emitió ***“disposición de adecuación del caso e inicio de investigación”***. Los hechos denunciados fueron subsumidos en lo previsto en el artículo 393° del Código Penal - Cohecho Pasivo Propio ***Contra Percy Deiby Coral Torres y Otros (efectivos de la PNP)*** y lo previsto en el artículo 397° del Código Penal - Cohecho Activo Genérico ***Contra Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros (conductores y/o propietarios de los vehículos intervenidos)***

1.1.3. Investigación preparatoria

Con fecha 27 de setiembre de 2011 la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, mediante Disposición N° 02-2011-MP-DJJ-FPCEDCFP-3DF, emitió ***“disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria”***. El fiscal, luego de los actos de investigación, practicados durante la investigación preliminar concretiza los hechos y lo subsume del siguiente modo:

A. Contra Percy Deiby Coral Torres y otros (efectivos de la PNP)

- **“Artículo 393°.- Cohecho Pasivo Propio.**

El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto de violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.

El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal”.

- **“Artículo.- 428° Falsedad ideológica.**

El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido en su caso, con las mismas penas”.

B. Contra Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros (conductores y/o propietarios de los vehículos intervenidos)

- **“Artículo 397°.- Cohecho Activo Genérico.**

El que bajo cualquier modalidad, ofrece, da, o promete a un funcionario o servidor público, donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omita actos propios del cargo o empleo, sin faltar a su obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

1.1.4. Acusación

Con fecha 08 de agosto del 2012 la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín **requirió acusación y sobreseimiento** al Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo; y, con la autoridad que le confiere el artículo 159°, numerales 1 y 5 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 11° y 94° numeral 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y conforme a lo establecido en el artículo 394° del Código Procesal Penal, propuso el siguiente acto postulatorio:

- **Acusa:**

Contra Percy Deybi Coral Torres y otros (efectivos de la PNP) como autores del delito contra la Administración Pública – Cohecho Pasivo Propio y Falsedad Ideológica en agravio de la Municipalidad Provincial de Jauja y el Estado, delito previsto

en el artículo 393° párrafo segundo y el artículo 428° primer párrafo del Código Penal.

- **Sobresee:**

A favor de Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros (conductores y/o propietarios de los vehículos intervenidos) como autores del delito contra la Administración Pública – Cohecho Activo Genérico en agravio de la Municipalidad Provincial de Jauja y el Estado.

1.1.5. Auto emitido por el juez de investigación preparatoria ante la acusación fiscal.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Junín, luego del debate del Control de Acusación, mediante auto resolvió:

- a. **Sobreseer** la acusación por el delito contra la administración pública en la modalidad de cohecho pasivo a favor de **Percy Deiby Coral Torres y otros** (*efectivos policiales*); y,
- b. **Auto de enjuiciamiento** por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad ideológica en contra de **Percy Deiby Coral Torres y otros** (*efectivos policiales*)

1.1.6. Recursos impugnatorios: apelaciones

- a. **El Fiscal de la Tercera Fiscalía Corporativa Especializada en Delito de Corrupción de Funcionarios de Junín, interpuso recurso de apelación contra el sobreseimiento** por el delito contra la administración pública en la modalidad de cohecho pasivo; y,

- b. El imputado **Percy Deiby Coral Torres** y otros **imputados interpusieron recurso de apelación contra el auto de enjuiciamiento** por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad ideológica.

1.1.7. Auto emitido por el juez de investigación preparatoria contra los recursos de apelación

Antes los recursos de apelación de los sujetos procesales (*fiscal e imputados*) contra el auto que declaraba el **sobreseimiento** por el delito Contra la Administración Pública en la modalidad de cohecho pasivo **y auto de enjuiciamiento** por el delito de Falsificación de Documentos; el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante auto concedió las apelaciones pero con calidad de diferida, reservado la remisión de los autos al superior hasta que se dicte sentencia de primera instancia y en su defecto remitió el expediente judicial al Juez Unipersonal (*Juez de Juicio*), quién **citó a juicio** por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad ideológica, **pese a que las apelaciones no habían sido elevados ni menos resueltas por el superior en grado** (*sala penal de apelaciones*), ello a mérito de lo previsto en el artículo 410° del Código Procesal Penal referido a la **“apelación deferida”**.

1.2. Determinación del caso

Habiéndose emitido disposición de requerimiento de acusación contra los imputados Percy Deiby Coral Torres y otros por delitos contra la administración pública en la modalidad de cohecho pasivo propio y contra la administración pública en la modalidad de falsificación de documentos; el Juez de Investigación preparatoria mediante auto resolvió **sobreseer** la acusación por el delito contra la administración pública en la modalidad de cohecho pasivo; y, **auto de enjuiciamiento** por el delito contra la administración pública en la modalidad de falsificación de documentos; siendo así, es preciso determinar:

- a) Si los sujetos procesales (*fiscal y acusados*) pueden interponer recurso de apelación contra el **auto de sobreseimiento y auto de enjuiciamiento**.
- b) Si concedida la apelación de los sujetos procesales contra el **auto de sobreseimiento y auto de enjuiciamiento**, por la naturaleza de la decisión del auto apelado, se debe aplicar lo previsto en el artículo 410° del Código Procesal Penal referido a la “**apelación deferida**.”
- c) Si al auto que resuelve **sobreseimiento** por un delito **y auto de enjuiciamiento** por otros delito, resulta aplicable lo previsto en el artículo 410° del Código Procesal Penal referido a la “**apelación diferida**.”
- d) Si la aplicación del artículo 410° del Código Procesal Penal referido a la “**apelación diferida** por el Juez de Investigación Preparatoria al auto que resuelve **sobreseimiento** por un delito **y auto de enjuiciamiento** colisiona con el principio constitucional de “pluralidad de instancia”.
- e) Si el Juez de Juicio pese a conocer que el auto que declara sobreseer por un delito y acusar por otro delito y que contra dichas decisiones existe apelaciones concedidas pero cuya remisión se reservaron hasta la emisión de la sentencia de primera instancia, debe citar a juicio tanto por el delito sobreseído (cohecho pasivo) y por el delito acusado (falsificación de documentos)

1.3. Justificación de la metodología para el estudio del caso.

Que tratándose de un estudio dogmático (*análisis de normas supranacionales, constitución política, código procesal constitucional, código procesal penal, código procesal civil, ley orgánica del poder judicial, leyes administrativas*) respecto a la garantía procesal de la doble instancia y teniendo como base el estudio de un expediente concreto se justifica que la metodología de investigación sea de carácter exploratorio deductivo a fin de sentar las bases

para la modificación, adición o incorporación al artículo 410° del Código Procesal Penal que contemple los casos en las cuales a un mismo imputado se le acusa por dos delitos y el juez de investigación preparatoria sobresee uno de ellos y declara haber mérito para pasar a juicio oral por el otro delito ante el cual el imputado interpone recurso de apelación por el delito objeto de juicio y el fiscal a la vez interpone apelación por el delito sobreseído, pese a que existe dos apelaciones en curso se prosigue con la siguiente etapa que es el juicio oral en aplicación impropia del artículo 410° del código procesal penal.

1.4. Objetivos generales del trabajo de análisis del presente caso

1.4.1 En el presente trabajo el primer objetivo general es definir que la aplicación del artículo 410° del Código Procesal Penal referido a la **“apelación diferida** por el Juez de Investigación Preparatoria al auto que resuelve **sobreseimiento** por un delito **y auto de enjuiciamiento** por otro delito colisiona con el principio constitucional de “pluralidad de instancia”.

1.4.2 El segundo objetivo general es establecer que el Juez de Juicio al conocer que el juez de investigación preparatoria emitió un auto que declara sobreseído por un delito y acusa por otro delito y que contra dichas decisiones existe apelaciones concedidas, no debe citar a juicio hasta que las apelaciones contra dichos autos sean resueltas por la sala penal de apelaciones.

1.5. Descripción general del caso

a) Con fecha 23 de diciembre del 2010, el abogado José F. Durand Madrid, Procurador de la Municipalidad Provincial de Jauja, formula denuncia penal ante la Primera Fiscalía Provincial Mixta de Jauja contra Percy Coral Torres y otros por la presunta comisión del delito de Corrupción de Funcionarios en su modalidad de cohecho pasivo propio, ilícito penal tipificado en el artículo 393° del Código Penal Vigente; asimismo, formula denuncia penal contra Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros por la

presunta comisión del delito de Corrupción de Funcionarios en la modalidad de **Cohecho Activo Genérico**, tipificado en el artículo 397° del Código Penal Vigente.

Los fundamentos de hecho estriba en que mediante Oficio N° 001-2010-SGAT/MPJ de fecha 30-03-10 el Sub Gerente de Administración Tributaria de la Municipalidad Provincial de Jauja Sr. Sisinio Arroyo Martínez, hace de conocimiento del Comandante PNP Sergio Espinoza Centeno – Comisario Sectorial de Jauja, sobre observaciones referentes a la remisión de Papeletas de Infracción de Tránsito (P.I.T.) impuesta por efectivos policiales de la Comisaría de Jauja y que al notificar las Resoluciones de Multa sobre infracción de tránsito en el domicilio de los infractores (*propietarios de unidades y/o conductores*) se ha recibido un número considerable de quejas en el sentido que las placas de rodaje que se consignan en la P.I.T., no coinciden con las tarjetas de propiedad; además se ha podido observar correcciones por encima de lo escrito en la P.I.T.; esta anomalía constituye en un valor incobrable e imposibilita una efectiva cobranza coactiva.

- b) Con fecha 14 de junio de 2011 la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, a mérito de la denuncia penal antes descrito, mediante Disposición N° 01-2011-MP-DJJ-FPPCCF-3DF, emitió ***“disposición de adecuación del caso e inicio de investigación”***.
- c) Con fecha 27 de setiembre de 2011 la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delito de Corrupción de Funcionarios de Junín, mediante Disposición N° 02-2011-MP-DJJ-FPCEDCFP-3DF, emitió ***“disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria”***
- d) Con fecha 08 de agosto del 2012 la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de

Junín **requirió acusación y sobreseimiento** al Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo:

- **Acusa:**

Contra Percy Deybi Coral Torres y otros (efectivos de la PNP)

como autores del delito contra la Administración Pública – Cohecho Pasivo Propio y Falsedad Ideológica en agravio de la Municipalidad Provincial de Jauja y el Estado, delito previsto en el artículo 393° párrafo segundo y el artículo 428° primer párrafo del Código Penal.

- **Sobresee:**

A favor de Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros (conductores y/o propietarios de los vehículos intervenidos) como autores del

delito contra la Administración Pública – Cohecho Activo Genérico en agravio de la Municipalidad Provincial de Jauja y el Estado.

e) El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Junín, luego del debate del Control de Acusación, mediante auto resolvió:

- **Sobreseer** la acusación por el delito contra la administración publica en la modalidad de cohecho pasivo a favor de **Percy Deiby Coral Torres y otros** (*efectivos policiales*); y,
- **Auto de enjuiciamiento** por el delito contra la administración publica en la modalidad de falsificación de documentos en contra de **Percy Deiby Coral Torres y otros** (*efectivos policiales*)

f) El Fiscal de la Tercera Fiscalía Corporativa Especializada en Delito de Corrupción de Funcionarios de Junín, interpuso recurso de apelación contra el sobreseimiento por el delito contra la administración pública en la modalidad de cohecho pasivo.

g) El imputado **Percy Deiby Coral Torres** y otros imputados interpusieron recurso de apelación contra el auto de enjuiciamiento

por el delito contra la administración pública en la modalidad de falsificación de documentos.

Ante los recursos de apelación de los sujetos procesales (*fiscal e imputados*) contra el auto que declaraba el **sobreseimiento** por el delito Contra la Administración Pública en la modalidad de cohecho pasivo **y auto de enjuiciamiento** por el delito de Falsificación de Documentos; el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante auto concedió las apelaciones pero con calidad de diferida, reservado la remisión de los autos al superior hasta que se dicte sentencia de primera instancia y en su defecto remitió el expediente judicial al Juez Unipersonal (*Juez de Juicio*), quién **citó a juicio** por ambos delitos, **pese a que las apelaciones no habían sido elevados ni menos resueltas por el superior en grado** (*sala penal de apelaciones*), ello a mérito de lo previsto en el artículo 410° del Código Procesal Penal referido a la “**apelación diferida**”.

1.6. Alcances y limitaciones de la metodología a emplear

El presente trabajo abarca el estudio y aplicación del artículo 410° del Código Procesal Penal, referido a la apelación diferida; el auto emitido por el Juez de Investigación Preparatoria quien en aplicación del referido artículo 410° resuelve en un extremo el sobreseimiento por un delito y en otro extremo el auto de enjuiciamiento por otro delito, aplicando la figura de la apelación diferida en ambos extremos, colisionando con el principio constitucional de “pluralidad de instancia”.

Asimismo en la investigación se analiza si el Juez de Juicio al conocer que el juez de investigación preparatoria emitió un auto que declara sobreseído por un delito y dicta auto de enjuiciamiento para otro delito, éste no debe citar a juicio hasta que las apelaciones sean resueltas por la sala penal de apelaciones.

Para la elaboración del presente trabajo solamente se cuenta con antecedentes en materia civil, en razón que en la legislación civil adjetiva

existe la figura de apelación diferida, sin embargo en materia penal ésta figura procesal recién se ha instaurado con la dación del Código Procesal Penal del 2004, y el caso concreto que nos ocupa no registra antecedente alguno es decir es un problema nuevo, por lo que el presente trabajo va a cumplir con dos propósitos fundamentales; el de producir conocimiento y resolver problemas prácticos.

1.7. Conclusiones de la parte general

Determinar si el artículo 410° del Código Procesal Penal **colisiona** con el numeral 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y artículo VII del Código Procesal Penal, en lo referido a la garantía procesal de la “pluralidad de instancias”.

1.8. Propuesta de la parte general.

Con el análisis del presente caso, presentando las diferentes variables que lo conforman, los integrantes del grupo en nuestra condición de ciudadanos, con los derechos que la Constitución Política del Estado nos otorga, nos permitimos poner a consideración del Congreso de la República la siguiente iniciativa de modificación del artículo 410° del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957) por considerar una violación a las garantías procesales constitucionales de la pluralidad de instancias o doble instancia.

Es evidente que el presente aporte es eso, un aporte; y pretende abrir una discusión en los sentidos propuestos líneas arriba, discusión que tiene como objetivo una mejora de nuestra administración de justicia.

Capítulo II

Diagnóstico

2.1. Propósito del caso

El recurso de apelación constituye el más importante recurso de los ordinarios, teniendo por fin la revisión por el órgano judicial superior de la sentencia o auto del inferior.

Los recursos son medios impugnatorios dirigidos a lograr la revisión de una resolución afectada de vicio o error de forma o de fondo, a efecto de que sea revocada o invalidada, total o parcialmente, por el órgano jerárquico superior, que deberá emitir una nueva decisión al respecto u ordenar al inferior jerárquico que lo haga de acuerdo a los considerandos del primero.” (Mínguez, 2013, p. 20)

“Apelación, palabra que viene de la latina appellatio, llamamiento o reclamación, es un recurso ordinario que entabla el que se cree perjudicado, o agraviado por la resolución de un juez o tribunal, para ante el superior, con el fin de que la revoque o reforme (Gallinal, S/A, p. 229)

Según el Diccionario Hispanoamericano de Derecho (2008) la apelación viene a ser: “el requerimiento de alguien para lograr una petición o modificarla. Por antonomasia en lo jurídico y particularmente en lo judicial, recurso que una de las partes, cuando cree haber sido ultrajada o lesionada por la determinación, de un juez o tribunal, solicita a la autoridad superior, para que revise la situación deliberada, derogue, transforme o caduque la sentencia apelada.” (p.119)

La apelación es un recurso esencialmente con efecto devolutivo, por cuanto el reexamen de la resolución impugnada será de competencia del órgano jurisdiccional superior del que la expidió.

La Sala Penal Superior conoce del recurso presentado contra las decisiones emitidas por el juez de investigación preparatoria, así como contra las expedidas por el Juez Penal, unipersonal o colegiado. El Juez Penal unipersonal conoce del recurso presentado contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado.

La Sala Penal Superior que conoce de la apelación está facultada, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, para examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos como en la aplicación del derecho.

Contra el auto expedido por el juez de la investigación preparatoria procede recurso de apelación, el juez de investigación preparatoria dispondrá, antes de la elevación del recurso a la sala penal superior, que dentro del quinto día se agreguen a los actuados formados en sede judicial las copias certificadas del expediente fiscal. Si transcorre el plazo sin que se haya entregado las copias correspondientes, el juez inmediatamente elevará los actuados a la sala penal Superior, la que sin perjuicio de poner este hecho en conocimiento del fiscal superior instará al Fiscal provincial para que complete el cuaderno de apelación (NCPP, art. 9). El recurso de apelación procederá contra: **a)** Las sentencias; **b)** Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia; **c)** Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena; **d)** Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva; **e)** los expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable . Cuando la sala penal superior tenga su sede en un lugar distinto de Juzgado, el recurrente deberá fijar domicilio procesal en la sede de la corte dentro del quinto día de notificado el concesorio el recurso de apelación. En caso contrario, se le tendrá por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones dictadas por la Sala Penal Superior. (Peña y Almanza, 2012, p. 237-238)

De igual manera, el recurso de apelación viene a ser el medio establecido por la normatividad procesal a favor de un individuo parte de un proceso y que ha resultado condenado o lesionado en sus intereses por la sentencia del mismo, para que someta a un tribunal de orden superior la decisión que lo agrava, a fin de que el caso se discuta nuevamente, en su totalidad o en la parte apelada, y que de tal proceso se origine una nueva sentencia que deje atrás la anterior.

Asimismo, Para que un recurso de apelación sea concedido, en general es necesario que: a) el recurso se formule en los plazos y condiciones establecidos para ello; b) que la decisión o sentencia contra lo que se presenta sea susceptible de tal recurso; c) que quien interpone el recurso tenga derecho a ello, por ser parte principal o incidental en el proceso en el que se emite la sentencia apelada; d) que la persona que interpone el recurso efectivamente vea vulnerados sus interés de la sentencia original apelada.

En materia de apelación, en la generalidad de los casos opera el principio de No reformatio in peius, no reformar en perjuicio del apelante; puesto que se sobreentiende que este en ningún momento busca obtener una sentencia que le sea más perjudicial y que este principio protege y garantiza el derecho de los ciudadanos a disentir de los fallos judiciales y ejercer acciones de derecho contra los mismos. Sin embargo, la no reformatio in peius no es absoluta en materia de apelación; caben en contra de esta las situaciones y condiciones previstas por el legislador para ello, o establecidos por vía jurisprudencial. (Diccionario Hispanoamericano de Derecho, 2008, p.1908-1909)

El recurso de apelación es un medio de impugnación que tiene la parte para atacar las resoluciones judiciales, con el objeto que el superior las revoque total o parcialmente, por haber incurrido el juez en un error de juzgamiento. (Falcón, 1978, p. 291-292)

El recurso de apelación es sin duda el más importante de los recursos ordinarios, siendo un medio de impugnación para atacar las decisiones

judiciales, pretendiendo quien lo interpone obtener que el tribunal de alzada las anule, revoque en todo o en parte por adolecer de errores in *judicando* que le son desfavorables. (Eduardo Sirkin, 1999, p. 90)

Como quiera que la presente investigación gira en torno a una apelación contra un auto emitido por el Juez de Investigación Preparatoria, nos limitaremos a esbozar la competencia de la Sala Penal frente al auto recurrido y es el siguiente:

- Recibidos los autos por la Sala Penal Superior, esta conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días, salvo los casos expresamente previstos en el CPP de 2004.
- Absuelto el traslado o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de plano. El auto en el que la Sala declara inadmisibile el recurso de apelación podrá ser objeto de recurso de reposición, ya explicado y contenido en el artículo 415 del CPP de 2004.
- Si el recurso de apelación fuera admisible, la causa queda expedita para ser resuelta, y se señalará día y hora para la audiencia de apelación.
- Antes de la notificación de dicho decreto, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales pueden presentar prueba documental o solicitar se agregue a los autos algún acto de investigación actuado con posterioridad a la interposición del recurso, de lo que se pondrá en conocimiento a los sujetos procesales por el plazo de tres días. Excepcionalmente la Sala podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento.
- A la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente. En la audiencia, que no podrá aplazarse por ninguna circunstancia, se dará cuenta de la resolución recurrida, de los fundamentos del recurso y, acto seguido, se oirá al abogado del recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes. El acusado, en todo caso, tendrá derecho a la última palabra.

- En cualquier momento de la audiencia, la Sala podrá formular preguntas al fiscal o a los abogados de los demás sujetos procesales, o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida.
- La Sala absolverá el grado en el plazo de veinte días, salvo los casos expresamente previstos en el CPP de 2004.

Como se advierte en el caso concreto de la presente investigación, una vez que el Juez de Investigación Preparatoria declaró fundado la solicitud de sobreseimiento por el delito de falsificación de documentos e infundado la solicitud de sobreseimiento por el delito de cohecho; los sujetos procesales interpusieron recurso de apelación contra dicho auto, apelación que le fue concedida, pero su remisión se reservó en aplicación del artículo 410° del Código Procesal Penal, es decir, se aplicó la figura procesal de la “apelación diferida”.

La figura procesal de la apelación diferida, es una figura procesal que solamente se aplica al recurso de apelación contra autos que dicta sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros; es una nueva figura procesal aplicada única y exclusivamente a las apelaciones contra autos que dicta sobreseimiento, figura procesal que no tiene antecedente en el Código de Procedimientos Penales de 1940, pues en este último cuerpo normativo, solamente se contemplaba el recurso de nulidad y en el Decreto Legislativo N° 124 – Proceso Penal Sumario, solamente se contemplaba el recurso de apelación contra sentencias, pero no se hacía referencia en ningún extremo a la apelación diferida.

Esta figura procesal, trae consigo, que contra quién se dictó auto de sobreseimiento y esta es apelada se reserva la remisión de los autos al superior hasta que se pronuncie sentencia contra los otros del cual depende su juzgamiento. Es decir, no se cumple con los objetivos de la apelación pura o tradicional, colisionando con el principio constitucional de “pluralidad de instancias”.

2.2. Diagnóstico situacional del caso.

La reforma procesal penal iniciada por el Perú en el año 2006 con la puesta en vigencia del Código Procesal Penal de 2004 – a modo de plan piloto en el Distrito Judicial de Huaura y su implementación progresiva ha evidenciado vacíos y deficiencias de alguna de sus disposiciones, denotándose contradicciones de interpretación, así como dificultades prácticas en su aplicación.

Los aspectos negativos y positivos de este cuerpo adjetivo, aparte que merecen ser comentados, se deben sentar las bases constitucionales del nuevo proceso penal, es decir, que sus postulados no deben contrariar a la Carta Magna, en especial al principio constitucional de la “pluralidad de instancia”.

En el caso concreto que nos ocupa, está referido al recurso de “apelación” contra auto que declara sobreseído un delito y acusa por otros delitos a un mismo imputado, por lo que para ubicarnos en la sistemática procesal, es preciso recordar que el artículo 413° del nuevo Código Procesal Penal, cobija cuatro clases de recursos que se pueden interponer contra las resoluciones judiciales.

Como quiera que la presente investigación gira en torno al Recurso de apelación de autos con calidad de diferida, también es necesario recordar que las apelaciones conforme a lo previsto en el numeral 1° del artículo 416° del CPC procede contra:

- a) Las sentencias;
- b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;
- c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena;

- d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva; y
- e) Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

Siendo así, y sin apartarnos de nuestro objetivo, recordemos que la apelación en nuestro caso es contra el auto dictado por el Juez de Investigación Preparatoria de Huancayo que resolvió declarar sobreseído la acusación por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de cohecho pasivo y declaró auto de enjuiciamiento por el delito de falsificación de documentos; como puede advertirse contra la declaración de sobreseimiento por el delito contra la Administración Pública el fiscal interpuso recurso de apelación y contra la declaración de auto de enjuiciamiento por el delito de falsificación de documentos; apelaciones que fueron concedidas a las partes pero con la calidad de diferida reservándose la remisión de los autos al superior hasta que se dicte sentencia de primera instancia y en su defecto el expediente se remitió al Juez de Juicio, para el juicio oral correspondiente al amparo de lo previsto en el artículo 410° del Código Procesal Penal que señala:

Artículo 410° Impugnación diferida.-

1. En los procesos con pluralidad de imputados o de delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros, la impugnación que se presente si es concedida reservará la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguna de las partes.
2. En este último caso, la parte afectada podrá interponer recurso de queja, en el modo y forma previsto por la Ley.

Del contenido normativo del artículo 410° del Código Procesal Penal, se deduce que la impugnación o apelación diferida tiene aplicación únicamente cuando se dicte sobreseimiento contra un imputado, estando pendiente el

juzgamiento de otros imputados; es decir, contra el imputado “A” se dicta sobreseimiento y contra el imputado “B” está pendiente el juzgamiento; sin embargo, en este caso ha sucedido que contra el imputado “A” se ha dictado auto de sobreseimiento por un delito y a la vez se ha dictado acusación por otro delito, no cumpliéndose con el presupuesto de la norma, es decir, “juzgamiento pendiente de otros imputados, pese a no cumplirse los presupuestos facticos abstracto del artículo 410° del CPP el juez aplica la figura de la apelación diferida, procediendo a reservar la remisión de los autos al superior en grado.

En este caso, se ha detenido el recurso de apelación y se ha procedido a citación a juicio del imputado, como si la decisión del auto no hubiera sido impugnado por ninguna de las partes y lo que resulta inconstitucional, es el hecho que el imputado va ser llevado a juicio por un delito que el Juez de Investigación Preparatoria lo ha declarado sobreseído.

2.3. Antecedentes de detalle del caso para su análisis

La apelación diferida o concesión de apelación diferida no tiene antecedentes en materia procesal penal, pero si, en materia procesal civil, por lo que consideramos acertado recurrir a sus antecedentes.

Algunos autores, sostienen que la apelación es un proceso de impugnación en el que se pretende la eliminación y sustitución de una resolución judicial por el superior inmediato jerárquico del que dictó la resolución impugnada; es decir, se concibe a éste recurso no como una continuación del proceso principal, sino que se trata de un proceso singular, casi autónomo, que se desarrolla en la instancia superior en el cual interviene un juez o tribunal ad quem acogiendo la pretensión de la parte que impugna la resolución que le fue adversa, a fin de revisarla y emitir una decisión confirmatoria o sustitutoria de la misma. (Guasp, 1998)

Cabe precisar, que las posiciones de unos y otros autores respecto del recurso de apelación no son del todo diferentes, ni mucho menos se contradicen, sino

que se complementan unas a otras, pues si bien la apelación tiene por objeto que el superior jerárquico realice un nuevo examen sobre la resolución judicial impugnada, ello constituye una pretensión del impugnante que busca revertir su situación de agravio mediante la revisión y la posterior revocación o anulación del auto o sentencia, para ello se ha desarrollado este ítem de la siguiente manera:

2.3.1. Características del recurso de apelación

La característica de la apelación está dada por esto: que la determinación de los vicios de la sentencia no es prefijada por la ley, sino que se confía a la misma parte, la cual puede lamentar, por consiguiente, ante el juez de la impugnación la integral injusticia de la sentencia. De aquí el carácter ilimitado de la apelación en contraposición a los otros medios de impugnación, con la consecuencia de que no existe, en cuanto a la apelación, una distinción entre momento rescindente y rescisorio –esto es, el nuevo juicio no está condicionando a la existencia de ciertos y taxativos vicios que consienten su reapertura-; la apelación tiene siempre, por su intrínseca naturaleza, carácter rescisorio, es decir, el juez procede a un segundo juicio, y sustituye con el suyo el realizado por el primer juez. (Satta, 1971, p. 422)

Benavente (1989) señala una serie de características para el recurso de apelación:

1. Es un recurso ordinario, es decir, procede en contra de la generalidad de las resoluciones judiciales, cualquiera que sea su naturaleza, sin haberse señalado, taxativamente, las causales de procedencia, salvo de los casos exceptuados de manera expresa por el legislador;
2. Se interpone ante el mismo tribunal que dictó la resolución, para ser fallado por el superior jerárquico respectivo;

3. El superior jerárquico conoce el recurso y la falla, lo cual quiere decir que se impone de todas las cuestiones de hecho y de derecho promovidas por el pleito;
4. El legislador no ha señalado, taxativamente, las causas específicas que autorizan la procedencia de la apelación; solo indica su causa ordinaria: el agravio que el fallo inflige a cualquiera de las partes”. (p. 151)

Finalmente, Hinostroza (2013) inflige que el recurso de apelación reviste los caracteres que se enuncian a continuación:

- a. La apelación es un recurso ordinario, porque no se exigen causales especiales para su formulación y admisión.
- b. La apelación es un recurso de alzada, pues la decisión respectiva corre a cargo del órgano jurisdiccional superior en grado a aquel que dictó la resolución recurrida.
- c. La apelación es un acto procesal sujeto a formalidades representadas por los requisitos de admisibilidad (como el pago de tasa judicial, presentación en el plazo de ley, etc.) y de procedencia (como la adecuación del recurso y la indicación del agravio así como del vicio o error que lo motiva)
- d. La apelación se presenta ante el juez que emitió la resolución cuestionada y no directamente al superior jerárquico.
- e. La apelación no versa sobre cuestiones nuevas si no que está referida al contenido de la resolución impugnada y a aquello que se debatió en el proceso.
- f. La apelación se dirige contra autos y sentencias, siempre y cuando no hayan adquirida la autoridad de la cosa juzgada.
- g. La apelación procede por iniciativa de las partes o de los terceros legitimados.
- h. La apelación se concede con efecto suspensivo (tratándose de la sentencia o de autos que disponen la

conclusión del proceso) o sin efecto suspensivo (en los demás casos) su tramitación puede ser también diferida de las hipótesis expresamente establecidas en la ley.

- i. La apelación es un recurso que contiene intrínsecamente la institución de la nulidad, solo si el vicio está referido a la formalidad de la resolución recurrida. (p. 40-41)

2.3.2. Finalidad del recurso de apelación

El Código Procesal Civil, en su artículo 364°, indica el objeto del recurso de apelación, "...que viene a ser que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente".

Hinostroza (2004) refiere que la apelación es aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia) que adolece de vicio o error, y encaminado a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al Juez a que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor.

Diversos autores han conceptualizado dicha finalidad, entre las principales aseveraciones tenemos que la finalidad de la apelación "es alcanzar no solo la rectificación de los errores del tribunal inferior, tanto respecto de los hechos como del derecho, sino el logro de la resolución de la controversia totalmente nueva mediante prosecución y renovación del debate y el *ius novorum*; es decir la admisibilidad, en principio de nuevos medios de ataque y defensa..." (Rosenberg, 1955, p. 351)

“La apelación persigue como finalidad obtener el tribunal superior que enmiende, como arreglo de derecho, el agravio que el tribunal inferior, al fallar, les haya producido a las partes” (Benavente, 1989, p. 151)

El fin normal al que tiende la apelación es el de revocar la resolución recurrida, en ocasión no la revoca sino la nulifica. (Pallares, 1979)

2.3.3. Órgano judicial interviniente

El conocimiento de recurso de apelación por parte del tribunal inmediatamente superior en grado jerárquico, es una consecuencia legítima y natural de la organización judicial, a base de jerarquía o gradación de inferior a superior, la cual entrega la primera instancia de determinados negocios judiciales al tribunal inferior, y la segunda, al tribunal inmediato y superior en grado jerárquico (Casarino, 1984, p. 232)

“El juez competente para conocer de la apelación es el inmediatamente superior en grado aquel que emitió la sentencia de primer grado” (Rocco, 1976, p. 338)

En la circunstancia de que en el conocimiento del recurso analizado intervenga un órgano jerárquicamente superior con respecto al que pronuncio la resolución impugnada no debe verse el ejercicio de un control o fiscalización de tipo administrativo, sino una distribución de competencias impuesta por razones funcionales y cuyo objeto consiste en perfeccionar el conocimiento del asunto ya decidido en primera instancia a través de la revisión de la resolución impugnada y de un nuevo examen de los datos de hecho y de derecho y que aquella se funda. Con motivo de apelación, por lo tanto, no sufre desmedro alguno el principio de independencia de los órganos judiciales dentro del respectivo ámbito funcional que las leyes les otorgan. (Palacio, 1979, p. 80-81)

2.3.4. Admisibilidad, procedencia, plazo y trámite de la apelación

La interposición del recurso de apelación resulta ser la declaración expresa de voluntad de quien se siente perjudicado con alguna resolución dirigida a introducir el indicado medio impugnativo al proceso a fin de obtener la modificación de aquella. Dicho acto procesal de introducción del recurso, que adopta, por lo general, la forma escrita, inicia, pues, el procedimiento de revisión de una resolución y se plantea ante el mismo órgano jurisdiccional que la expidió. El recurso debe observar los requisitos de ley porque si no su interposición sería inútil al devenir en ineficaz dicho medio impugnatorio. (Hinostroza, 2004, p. 672)

El Código Procesal Civil en su artículo 367 indica que la apelación se interpone dentro del plazo legal ante el Juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa judicial respectiva cuando esta fuera exigible.

La apelación o adhesión que no acompañe en el recibo de la tasa, se interponga fuera del plazo, que no tengan fundamento o que no precisen el agravio, serán de plano declarados inadmisibles o improcedentes, según sea el caso.

Para los fines a que se refiere el Artículo 357°, se ordenara que el recurrente subsane en un plazo no mayor de 5 días, la omisión o defecto que se pudiera advertir en el recibo de pago de la tasa respectiva, en las cédulas de notificación, en la autorización del recurso por el Letrado Colegiado o en la firma del recurrente, si tiene domicilio en la ciudad sede del órgano jurisdiccional que conoce de la apelación. De no subsanarse la omisión o defecto, se rechazara el recurso y será declarado inadmisibile.

Si el recurrente no tuviera domicilio procesal en la ciudad sede del órgano jurisdiccional que conoce de la apelación, tramitara la cusa de

manera regular y será el Juez quien ordene la correspondiente subsanación del error.

El superior también puede declarar inadmisibile o improcedente la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión, En este caso, además, declarara nulo el consorcio.

Para que el recurso de apelación pueda ser admitido es requisito indispensable que si interposición se lleve a cabo en los plazos legales establecidos. En lo que respecta a las sentencias, la apelación se interpone en el plazo legal correspondiente. Ahora bien, en el caso de las sentencias, la apelación se interpone dentro del plazo previsto en cada vía procedimental.

Al respecto, el Artículo 373 del Código Procesal Civil refiere que:
La apelación contra las sentencias se interpone dentro del plazo previsto en cada vía procedimental, contado desde el día siguiente a su notificación.

Concedida apelación se elevará el expediente dentro de un plazo no mayor de veinte días, contado desde la concesión del recurso, salvo disposición distinta de este Código. Esta actividad es de responsabilidad del Auxiliar jurisdiccional.

En los procesos de conocimiento y abreviado, el superior conferirá traslado del escrito de apelación por un plazo de diez días.

Al contar el traslado, la otra parte podrá adherirse al recurso, fundamentando sus agravios, de los que se conferirá traslado al apelante por diez días.

Con la absolución de la otra parte o del apelante si hubo adhesión, el proceso queda expedito para ser resuelto, con la declaración del Juez Superior en tal sentido, señalando día y hora para la vista de la causa.

El desistimiento de la apelación no afecta la adhesión

2.3.5. Cuándo interponer el recurso de apelación

El artículo 365 del Código Procesal Civil refiere que la apelación procede en:

1. Contra las sentencias, excepto las impugnables con recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes;
2. Contra los autos, excepto los que se expidan en la tramitación de una articulación y los que este Código excluya; y
3. En los casos expresamente establecidos en este Código.

“En vía normal y general todas las sentencias están sujetas a apelación, no solo por vicios determinados y previamente establecidos, sino siempre que la sentencia de primer grado haya errado en la forma que fuera, ya en la valoración de los hechos, ya en la aplicación e interpretación de las normas de derecho, sustanciales o procesales”. (Rocco, 1976, p. 396-397)

Para Alberto Hinostroza (2013) Los errores o causales que ameritan la interposición del recurso de apelación pueden ser clasificados en:

A. *Vicios o errores in iudicando.*

Los vicios o errores in iudicando, denominados también vicios del juicio del tribunal o infracción en el fondo, configuran irregularidades o defectos o errores en el juzgamiento, esto es, en la decisión que adopta el magistrado.

El vicio o error in iudicando es aquel que afecta el fondo o contenido y está representado comúnmente en la violación de ordenamiento jurídico (sustantivo) que tiene lugar cuando se aplica al asunto controvertido una ley que no debió ser aplicada, o cuando no se aplica la ley que debió aplicarse, o cuando la ley

aplicable es interpretada y –por ende- aplicada deficientemente. A la violación del derecho (denominado también error de derecho) se suma el error de hecho que afecta indiscutiblemente el fondo, formando también así parte del vicio o error in iudicando. El ultimo tipo de vicio o error tiene que ver con la apreciación de los hechos por órgano jurisdiccional la cual, de ser deficiente (como cuando no se valora apropiadamente un medio probatorio), afecta la decisión del juez (esto es, la declaración de certeza sobre los hechos) y causa, por consiguiente, agravio al interesado.

El vicio o error in iudicando genera la revocación el iudicium rescissorium, vale decir, la rectificación directa del vicio o error, dejándose sin efecto la decisión que ocasiono el agravio y emitiéndose otra –esta vez adecuada y correcta- que la supla.

B. Vicios o errores in procedendo.

Los vicios o errores in procedendo, llamados también vicios de la actividad o infracción en las formas, constituyen irregularidades o defectos o errores en el procedimiento, en las reglas formales.

El vicio o error in procedendo supone la inaplicación o aplicación defectuosa de las normas adjetivas que afecta el trámite del proceso y/o los actos procesales que lo componen.

El vicio o error in procedendo o infracción a las formas acarrea, por lo general –si fuese insalvable-, la nulidad del acto viciado. Ello conduce al iudicium rescindens, de carácter negativo, que implica la declaración de validez del acto cuestionado y, como efecto secundario, el retrotraer el proceso al estado inmediato

anterior al de aquel en que se produjo el vicio (siempre y cuando este fuese determinante en el proceso)

2.3.6. El artículo 369 del código procesal civil

El vigente CPC, ha establecido en norma aparte, la modalidad de apelación sin efecto suspensivo con la calidad de diferida bajo la denominación de “apelación diferida”, desarrollándolo del modo siguiente: “Art. 369° Además de los casos en que éste código lo disponga, de oficio o a petición de parte, el juez puede ordenar que se reserve el trámite de una apelación sin efecto suspensivo, a fin de que sea resuelta por el superior conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el juez señale. La decisión motivada del juez es inimpugnable. La falta de apelación de la sentencia o de la resolución señalada por el juez determina la ineficacia de la apelación diferida”.

Al respecto, debemos tener en cuenta la concepción de algunos autores respecto de esta modalidad de apelación. (Falcón, 156 citado por Hinostroza, 2013) sostiene que “la tramitación –del recurso de apelación- es diferida si la interposición del recurso y su fundamento y tratamiento se distancian del proceso; el fundamento y el tratamiento del recurso se reservan para una etapa posterior.” Por su lado, Jorge Kielmanovich (p. 156 citado por Hinostroza, 2013) opina que “el efecto diferido corresponde sólo cuando la ley así lo dispone, e implica la postergación de la etapa de fundamentación y resolución del recurso a un momento ulterior desvinculado de la interposición, ya que precisamente tal efecto está dirigido a evitar la interrupción de los procedimientos de primera instancia y su elevación a la alzada, consecuencia, normal del recurso de apelación”

2.3.7. Naturaleza jurídica

Reconocida la apelación diferida como una modalidad de la apelación concebida de modo general, el efecto en que es concedida y tramitada

determina una variación en cuanto a su naturaleza, pues si bien en un primer momento se ha reconocido al recurso de apelación como un medio de actuación inmediata, es decir que una vez concedido el mismo, su actuación y resolución por el superior era producido sin más trámite que los fijados en la ley, con el devenir del tiempo se fueron verificando diversos inconvenientes en su tramitación que han pasado por generar gastos y dilaciones de tiempo innecesarios en los procesos con un evidente perjuicio a las partes como al mismo Estado que se veía impedido de resolver los conflictos de manera eficiente y, sobre todo, oportuna. Entendidos tales inconvenientes de la apelación en determinados supuestos, como en el caso de la apelación de autos interlocutorios emitidos en procesos abreviados y sumarísimos, se estableció la necesidad de variar su procedimiento a un trámite dónde la actuación y resolución de la apelación debía reservarse hasta que fuere resuelto el proceso en lo principal y en caso las partes estimaran recurrir al superior para que sea revisada la decisión final, por que bien podría ocurrir que el Juez dicte una sentencia que finalmente dejó conforme a las partes y no hubo necesidad de actuar una apelación que de haber sido inmediata habría causado más perjuicio, en tiempo y dinero, a las partes. Concebida así esta nueva modalidad de la apelación, podemos decir que su naturaleza es la de un acto de impugnación condicionado, toda vez que su eficacia depende de la verificación de un acto futuro e incierto, que es la apelación de la sentencia u otra resolución, que es fijada por el Juez al momento de conceder la apelación diferida.

2.3.8. Resoluciones contra las que procede

En nuestro ordenamiento procesal civil se ha dispuesto que la apelación diferida sea aplicada a casi todos los autos emitidos en los procesos abreviados y sumarísimos, así como en los procesos de ejecución. En lo que se refiere al proceso abreviado, el art. 494 del CPC establece que sólo es apelable con efecto suspensivo el (auto) que declara improcedente la demanda in limine, el que declara

fundada una excepción y el que declara la validez de la relación procesal con carácter insubsanable, siendo los demás apelables sin efecto suspensivo y con calidad de diferidas; igual caso ocurre en el proceso sumarísimo (art. 556) donde todos los autos son apelables en forma diferida, a excepción del que declara improcedente la demanda y el que declara fundada una excepción que se conceden con efecto suspensivo. En cuanto a los procesos de ejecución en todos los casos de apelación de autos concedidos sin efecto suspensivo tendrán la calidad de diferida (art. 691 parte in fine). Debemos precisar que tratándose de los procesos abreviados, la disposición no es absoluta toda vez que permite al Juez, en el caso de los autos mencionados, atendiendo a las circunstancias y con la debida fundamentación, conceda la apelación sin efecto suspensivo y sin calidad de diferida, es decir puede ordenar que se dé trámite inmediato a la apelación de un auto que de acuerdo el art. 494 era apelable en forma diferida. Además, aunque la norma no señala expresamente (art. 369), el Juez debe conceder la apelación de autos interlocutorios en forma diferida en los no contenciosos, atendiendo a la naturaleza breve de estos procesos.

Asimismo, en los demás casos – referido a los procesos de conocimiento – el juez podrá conceder la apelación diferida de oficio o a petición de parte, atendiendo a las circunstancias concretas del caso y cuando resulte atendible a los fines del proceso.

Capítulo III

Marco Teórico

3.1. Aspectos teóricos de los delitos y el proceso penal pertinente aplicable al caso

3.1.1. Casación respecto a la interpretación del artículo 410° del código procesal penal (apelación diferida)

Casación N° 23-2010-La Libertad

El recurso de apelación en el caso de concurrencia de imputados y delitos

Tema conexo: Clasificación de los recursos.

En los supuestos en que en un proceso penal hubiera varios encausados por otros tantos delitos y se archivara el proceso respecto de algunos de los delitos imputados, el recurso de apelación que se conceda, conforme el artículo 410 del Código Procesal Penal, será sin efecto suspensivo y con el carácter de definitivo, con la finalidad de que sea resuelto por el superior jerárquico conjuntamente con la apelación de la sentencia o el auto definitivo que ponga fin a la instancia procesal, no siendo aplicable el supuesto previsto en el artículo 418 del citado texto normativo.

Resolución de fecha 21 de octubre de 2010

Materia del recurso

Tanto los acusados como el actor civil interponen recursos de casación por un motivo: inobservancia de normas de carácter procesal: incorrecta aplicación del artículo 410 del Código Procesal Penal de 2004 (artículo 429 numeral 3 del Código Procesal Penal). El órgano jurisdiccional supremo concede el recurso de casación por el motivo indicado.

Los encausados Enrique Martín Orezzoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez consideran que el Tribunal Superior ha realizado una errónea aplicación del artículo 410 del Código Procesal Penal (disposición que otorgó a la referida impugnación el carácter de diferida para que sea objeto de un solo pronunciamiento con la apelación de la sentencia), pues no se impugnaba un auto de sobreseimiento propiamente dicho el que se encuentra estipulado en el inciso dos del artículo trescientos cuarenta y cuatro del acotado Código, sino un auto que resuelve un medio de defensa técnico: excepción de improcedencia de acción por el delito de peculado doloso.

De otro lado, el actor civil considera que la sala de apelaciones aplicó indebidamente el artículo 410 del nuevo Código Procesal Penal, pues el sobreseimiento se dio para todos los imputados, y no solo para algunos de ellos, y respecto de delitos determinados: omisión de actos funcionales y colusión, por lo que debió aplicarse el artículo 418 del acotado Código.

Razonamiento de la Sala Suprema

"(...) el efecto diferido implica la postergación del momento de resolución del recurso a una fase ulterior desvinculada del de la interposición.

En lo sustancial, el fundamento del recurso diferido consiste en evitar las continuas interrupciones del procedimiento principal y la elevación de la causa en procura de la celeridad procesal, que es parte de la dinámica del nuevo modelo procesal penal, lo que es concordante con la garantía constitucional del debido proceso amparado en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política. Por ello es que el trámite del recurso queda reservado por el juez para que sea resuelto por el superior jerárquico conjuntamente con la apelación

de la sentencia o el auto definitivo que ponga fin a la instancia procesal.

(...) la resolución del juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria definió, de un lado, la situación jurídica de los procesados respecto de los delitos de omisión de acto funcional y colusión, y, de otro lado, dispuso que se continúe el juzgamiento de estos mismos encausados y otro respecto del delito de peculado doloso así como de otro injusto penal. Esta resolución fue la solución jurídica al planteamiento de los acusados recurrentes, quienes en la etapa intermedia dedujeron excepciones de improcedencia de acción que tuvieron como fin el sobreseimiento del proceso por esos delitos, por lo que su impugnación debe ser objeto procesal del recurso de apelación sin efecto suspensivo y con calidad de diferida".

Apuntes teóricos y Jurisprudenciales

Recursos con efectos suspensivos y sin efecto suspensivo

Se dice que un recurso, en el presente caso la apelación, es "con efecto suspensivo", cuando la decisión contenida en la resolución que se impugna no se cumple de manera inmediata sino que se "suspende" su eficacia hasta que la situación impugnada se resuelva de manera definitiva por la instancia superior; por el contrario, si el recurso de apelación se concede "sin efecto suspensivo", significa que lo resuelto tiene plena eficacia una vez emitida, independientemente de la tramitación del recurso que se interponga contra ella.

Recursos con la calidad de diferidos y sin la calidad de diferidos

Cuando un recurso se concede con la calidad de diferida, significa que no obstante concederse el recurso, su elevación al órgano superior queda suspendido hasta que se expida sentencia o un auto definitivo para que sea elevado el recurso de manera conjunta, en este caso, el juez debe indicar de manera expresa en la resolución que concede el recurso que este tiene la calidad de diferida. Por el contrario, en el

caso de los recursos sin la calidad de diferida, una vez concedido el recurso, se forma un cuaderno aparte con copias de las piezas procesales pertinentes y necesarias, el cual se remite al órgano jurisdiccional superior para que este resuelva el recurso, mientras tanto, el proceso principal prosigue con su trámite.

Los recursos que se conceden con la calidad de diferida tienen por finalidad evitar que el proceso se interrumpa causando su demora, lo que a su vez va repercutir en la eficacia del proceso.

Recursos devolutivos y no devolutivos

Los medios impugnatorios también se pueden distinguir entre devolutivos y no devolutivos, serán devolutivos los recursos cuando el cuestionamiento de una resolución sea resuelto por un órgano superior jerárquico (ad quem) de quien la dictó (tribunal a que); en cambio, serán no devolutivos aquellos recursos que se plantean con la finalidad de que sea el mismo órgano que dictó la resolución el que resuelva el cuestionamiento

Recursos ordinarios, extraordinarios y excepcionales

Se dice que un recurso es ordinario cuando no exige causales especiales para su admisión, ejemplo de ello es el recurso de apelación; en cambio los recursos extraordinarios son aquellos que para su interposición y admisión exige motivos específicos expresamente señalados en la ley, lo que supone la existencia de los medios de impugnación ordinaria que garantice el principio de pluralidad de instancias, ejemplo de este tipo es el recurso de casación; finalmente, los recursos excepcionales son los que pueden ser interpuestos de manera "extraordinaria", valga la redundancia, contra las resoluciones que tienen la calidad de firme, ejemplo de ello es el recurso de revisión.

3.1.2. Casación Nº 23 – 2010 - La Libertad

Auto de calificación de Recurso de casación

A. *Fundamentos del Recurso*

Los procesados, Enrique Martín Orezzaoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez, y el actor civil interponen recursos de casación contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones, del 14 de enero de 2010, que declaró nulo el extremo de la resolución número 21, del 2 de noviembre de 2009, que mandó elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por lo recurrentes. El motivo de casación es la indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal del artículo 410° del NCPP. Teniendo como sustento de parte de los procesados, que la Sala de Apelaciones en lugar de resolver el fondo declaró nulo el concesorio con lo que efectuó una errónea aplicación del artículo citado, debido a que no se trata de un auto de sobreseimiento (artículo 344° inciso 2 del NCPP) sino de un auto que resuelve un medio técnico de defensa (excepción de improcedencia de acción por el delito de peculado doloso). Por su parte, el actor civil, señala que se aplicó indebidamente la apelación diferida, ya que se está frente a varios imputados y el sobreseimiento no se dio para todos, sino solo para algunos de ellos y solo respecto de dos delitos determinados (omisión de actos funcionales y colusión); por tanto, debe declararse la nulidad de la resolución recurrida en aplicación del artículo 418° del NCPP.

Finalmente, ambos coinciden en sustentar la procedencia de sus recursos en la casación excepcional (artículo 427° inciso 4 del NCPP) a fin de desarrollar la doctrina jurisprudencial.

B. Procedencia

Los recursos interpuestos contra la resolución recurrida, si bien se trata de un auto expedido por Sala Penal de Apelaciones (numeral 1 del artículo 427° del NCPP), este no es de sobreseimiento sino sobre la nulidad del extremo de la Resolución N° 21, que elevó a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por lo recurrentes. Es vista de esa razón, los recurrentes invocan la casación excepcional en virtud del artículo 427° inciso 4 del NCPP, siendo procedentes los recursos al existir dos interpretaciones del artículo 410° del NCPP, siendo de interés para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. En consecuencia, estamos ante la procedencia de una casación excepcional.

C. Causal de Admisibilidad

Se invoca la causal de indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal del artículo 410° del NCPP alusivo a la impugnación diferida, en aplicación del artículo 429° numeral 3 del NCPP. Sin embargo, la Sala Penal Permanente en cumplimiento de la doctrina de la voluntad impugnativa, reconduce el recurso a la inobservancia de norma procesal (artículo 429° numeral 2 del NCPP), debido a que se trata de una norma procesal y no una norma de contenido material. En ese sentido, tenemos por bien concedida una casación procesal.

D. Auto de Calificación

Sala Penal Permanente	
Casación	N° 23-2010
Procedencia	La Libertad

Lima, quince de junio de dos mil diez.-

Autos y vistos; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; los recursos de casación por indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal interpuestos por los encausados Enrique Martín Orezzaoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez, y el Actor Civil contra la resolución de fojas cuatrocientos doce, del catorce de enero de dos mil diez, que declaró nulo el extremo de la resolución número veintiuno, de fojas cuatrocientos sesenta, del dos de noviembre de dos mil nueve, que mandó elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes; y **Considerando:**

Primero: Que, conforme al estado de la causa y en aplicación de lo previsto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo; que es de precisar que se ha cumplido el trámite de traslados respectivos a las partes.

Segundo: Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por la concordancia de los artículos cuatrocientos veintiocho y cuatrocientos treinta, primer apartado, del nuevo Código Procesal Penal, cuyos requisitos deben cumplirse debidamente para que se declare bien concedido.

Tercero: Que los recurrentes sustentan la viabilidad de sus recursos de casación en el artículo cuatrocientos veintisiete, apartado cuatro, del nuevo Código Procesal Penal que establece que: "excepcionalmente, será procedente el recurso de casación cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial"; que se cumple el presupuesto subjetivo pues los recurrentes cuestionaron una decisión que los agravia al desestimar su pretensión anulatoria.

Cuarto: Que tanto los acusados Orezolli Moreno y Gonzales Rodríguez como el actor civil invocan como motivo de casación la errónea interpretación de las normas procesales penales -esto es, el referido a la interpretación del artículo cuatrocientos diez del nuevo Código Procesal Penal reconocido en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del acotado Código.

Quinto: Que, respecto al motivo de casación la errónea interpretación del artículo cuatrocientos diez del nuevo Código Procesal Penal- alegado por los mencionados acusados sostienen que la Sala Penal de Apelaciones en lugar de resolver el fondo vinculado al recurso de apelación contra el extremo del auto de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco de seis, del octubre de dos mil nueve, que declaró infundado la excepción de improcedencia de acción por el delito de peculado doloso, declaró nulo el concesorio con lo que efectuó una errónea aplicación del artículo cuatrocientos diez del nuevo Código Procesal Penal que establece que *"en los procesos con pluralidad de imputados o delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros, la impugnación que se presente si es concedida reservará la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguna de las partes"*, otorgando a la referida impugnación el carácter de diferida para que sea objeto de un solo pronunciamiento con la apelación de la sentencia, lo que no correspondía en el presente caso porque lo que se impugna no es un auto de sobreseimiento propiamente dicho -el que se encuentra estipulado en el inciso dos del artículo trescientos cuarenta y cuatro del acotado Código-, sino un auto que resuelve un medio técnico de defensa.

Sexto. Que, respecto al motivo de casación alegado por el actor civil también invoca la errónea interpretación del artículo cuatrocientos diez del acotado Código, sostiene que la Sala de Apelaciones aplicó indebidamente la apelación diferida establecida en el artículo cuatrocientos diez del acotado Código, pues si se está frente a varios imputados, el sobreseimiento no se dio para todos sino solo para algunos de ellos y sólo respecto de dos delitos determinados omisión de actos funcionales y colusión, por lo que se debe declarar la nulidad de la resolución recurrida puesto que debe aplicarse el artículo cuatrocientos dieciocho del acotado Código.

Séptimo: Que, ahora bien, la aceptación del objeto impugnado está en función a la existencia de un relevante interés casacional; que, en el caso sub examine, este se presenta en atención a la importancia jurídica procesal referida a la impugnación diferida; que, en estricto derecho, el motivo casacional es el referido a la errónea interpretación de una norma procesal artículo cuatrocientos diez del nuevo Código Procesal Penal- que define el ámbito de actuación del Juez cuando dicte auto de sobreseimiento en los procesos con pluralidad de imputados o de delitos; que el motivo de casación invocado por los recurrentes no es de infracción de norma penal material sino de inobservancia de norma procesal, por lo que es de reconducirlo al que legalmente corresponda en cumplimiento a la doctrina de la voluntad impugnativa que este Supremo Tribunal ya asumió. **Octavo:** Que es de aceptar como verdadero interés casacional la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés de los recurrentes defensa del ius constitutioni, de obtener una interpretación correcta del artículo cuatrocientos diez del nuevo Código Procesal Penal. Por estos fundamentos: I. Declararon bien concedido los recursos de casación interpuestos por los encausados Enrique Martín

Orezzoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez, y el Actor Civil, aunque se redefine el motivo casacional al de inobservancia de norma procesal del inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal. II. Ordenaron que la causa se instruya en Secretaría a disposición de las partes por el plazo de diez días; y vencido: Dispusieron se dé cuenta para fijar fecha para la audiencia de casación. Hágase saber. (Alva y Sánchez, 2010)

Tabla 1

Sentencia de Casación

Título	Impugnación diferida
Sumilla	"(...)el motivo casacional es la inobservancia de una norma procesal, (...) que regula "impugnación diferida" (artículo cuatrocientos diez del NCPP), es de destacar que el efecto diferido implica la postergación del momento de resolución del recurso a una fase ulterior desvinculada del de la interposición (...), el fundamento del recurso diferido consiste en evitar las continuas interrupciones del procedimiento principal y la elevación de la causa en procura de la celeridad procesal, que es parte de la dinámica del nuevo modelo Procesal Penal, lo que es concordante con la garantía constitucional del debido proceso amparado en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política. Por ello es que el trámite del recurso queda reservado por el Juez para que sea resuelto por el Superior jerárquico conjuntamente con la apelación de la sentencia o el auto definitivo que ponga fin a la instancia procesal." (Cuarto Considerando)
Casación	N° 23-2010
Procedencia	La Libertad
Decisión	Declararon fundado en parte el recurso de casación interpuesto por los procesados y el actor civil. En consecuencia, no casaron la resolución de la Sala Penal de Apelaciones, que declaró nulo el extremo de la resolución N° 21, que mandó elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes. dispusieron que el Juez de la Investigación Preparatoria conceda el recurso de apelación sin efecto suspensivo y con calidad diferida.
Sala	Sala Penal Permanente.
Delito	Delitos de omisión de acto funcional, colusión y peculado doloso.
Procesados	Enrique Martín Orezzoli Moreno. Francisco Martín Gonzales Rodríguez.
Agraviado	Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo Sociedad Anónima.

Título	Impugnación diferida
Fecha	21 de octubre 2010.

Fuente: Elaboracion propia

3.1.3. Casación Nº 23 – 2010 - La Libertad

Sala Penal Permanente	
Casación	Nº 23-2010
Procedencia	La Libertad

Sentencia de casación

Lima, veintiuno de octubre dos mil diez, VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación concedido por causal de inobservancia de la norma procesal interpuesto por los procesados Enrique Martín Orezzaoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez, y el actor civil contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de fojas cuatrocientos doce, del catorce de enero de dos mil diez, que declaró nulo el extremo de la resolución número veintiuno, de fojas trescientos cuarenta y ocho, del dos de noviembre de dos mil nueve, que mandó elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes.

Interviene como ponente el señor Príncipe Trujillo.

Antecedentes

Primero. Que con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal -en adelante, NCCP-, el Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas uno acusó a los procesados Enrique Martín Orezzaoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez como autores del delito de omisión de acto funcional y cómplices primarios de colusión y coautores de peculado doloso en perjuicio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo Sociedad Anónima.

Segundo. Que el procesado Enrique Martín Orezzaoli Moreno por escrito de fojas catorce dedujo la excepción de improcedencia da

acción respecto de los delitos de omisión de acto funcional, colusión y peculado doloso.

El procesado Francisco Martín Gonzales Rodríguez por escrito de fojas noventa y seis igualmente dedujo la excepción de improcedencia de acción penal por los delitos de omisión de acto funcional, colusión y peculado doloso.

Tercero. Que, el Juez del Segundo Juzgado de la Investigación Preparatoria, previo trámite de audiencia, por resolución número veinte de fojas doscientos ochenta y nueve, del cinco de octubre de dos mil nueve, declaró: a) fundada la excepción de improcedencia de acción penal presentada por la defensa de los encausados Enrique Martín Orezzaoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez en el extremo que los considera autores del delito de omisión de acto funcional; b) infundada la excepción de improcedencia de acción penal presentada por la defensa de los encausados Enrique Martín Orezzaoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez en el extremo que los considera cómplices primarios del delito de colusión; c) fundada de oficio la excepción' de improcedencia de acción penal presentada por la defensa de los encausados Enrique Martín Orezzaoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez en el extremo que los considera cómplices primarios del delito de colusión; d) infundada la excepción de improcedencia de acción presentada por la defensa de los encausados Enrique Martín Orezzaoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez en cuanto a la acción penal en el extremo que los considera coautores del delito de peculado doloso; y dispuso el sobreseimiento parcial de la investigación en el extremo que se sigue contra los indicados encausados por los delitos de omisión de acto funcional y colusión en agravio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo Sociedad Anónima; así como dictó el auto de enjuiciamiento por delito de peculado doloso en agravio del citado perjudicado.

Cuarto. Que los acusados Enrique Martín Orezzaoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez y el actor civil interpusieron recurso de apelación por escritos de fojas trescientos once y trescientos treinta y cuatro, respectivamente. Los primeros en cuanto declaró infundadas las excepciones de improcedencia de acción penal en los extremos que los considera cómplices primarios del delito de colusión y coautores del delito de peculado doloso. El segundo apelante respecto a que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción penal en el extremo que los considera autores del delito de omisión de acto funcional, y de oficio la excepción de improcedencia de la acción penal en el extremo que los considera cómplices primarios del delito de colusión.

El Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, por resolución número veintiuno de fojas trescientos cuarenta y ocho, del dos de noviembre de dos mil nueve, concedió las apelaciones conforme a lo normado en el artículo nueve del Código Procesal Penal, y elevó el incidente a la Sala Penal de Apelaciones.

Quinto. Que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, cumplido el procedimiento de apelación correspondiente, por auto de vista de fojas cuatrocientos diez, del doce de enero de dos mil diez, declaró nulo el extremo de la resolución número veintiuno de fojas trescientos cuarenta y ocho, del dos de noviembre de dos mil nueve, que mandó elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes, porque conforme a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos diez del Código Procesal Penal la apelación concedida debe reservar la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia. Contra esta resolución se interpuso y concedió recurso de casación.

Sexto. Que declarado admisible el recurso de casación por inobservancia de la norma procesal prevista en el artículo cuatrocientos diez del Código Procesal Penal, que define el ámbito de actuación del Juez cuando dicta el auto de sobreseimiento en los procesos con pluralidad de imputados o de delitos, a fin de obtener una interpretación correcta del indicado artículo del acotado Código Procesal, y cumplido el trámite previsto por el apartado cuatrocientos treinta y uno del citado Cuerpo Legal, sin que las partes presenten alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta en el acta correspondiente.

Séptimo. Que, deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, con el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado cuatro, del Código Procesal Penal, el día diecisiete de noviembre de dos mil diez a las ocho y treinta de la mañana.

Considerando;

Primero. Que, según se advierte del recurso de casación de los encausados Enrique Martín Orezza Moreno y Francisco Martín Gonzales

Rodríguez de fojas cuatrocientos quince, el Tribunal Superior en lugar de resolver el fondo - vinculado al recurso de apelación contra el extremo del auto de fojas doscientos ochenta y nueve, del cinco de octubre de dos mil nueve, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción por el delito de peculado doloso, declaró nulo el concesorio con lo que efectuó una errónea aplicación del artículo cuatrocientos diez del NCPP que otorgó a la referida impugnación el carácter de diferida para que sea objeto de un solo

pronunciamiento con la apelación de la sentencia, lo que no correspondía en el presente caso porque lo que se impugna no es un auto de sobreseimiento propiamente dicho el que se encuentra estipulado en el inciso dos del artículo trescientos cuarenta y cuatro del acotado Código-, sino un auto que resuelve un medio de defensa técnico.

Por otro lado, el actor civil en su recurso de casación de fojas cuatrocientos veintisiete, alega que la Sala de Apelaciones aplicó indebidamente la apelación sin efecto suspensivo con calidad diferida establecida en el artículo cuatrocientos diez del acotado Código, pues el sobreseimiento se dio para todos los imputados y no solo para alguno de ellos y respecto de dos delitos determinados, esto es, omisión de actos funcionales y colusión, por lo que debe aplicarse el artículo cuatrocientos dieciocho del acotado NCPP.

Segundo. Que, el auto de vista oral, transcrito a fojas cuatro-cientos doce, del catorce de enero de dos mil diez, declaró nulo el extremo de la resolución número veintiuno de fojas trescientos cuarenta y ocho, del dos de noviembre de dos mil nueve, que mandó elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes, porque entiende que la resolución que se pretende elevar en grado es objeto procesal del recurso de apelación sin efecto suspensivo pero con calidad de diferida conforme a lo expuesto por el artículo cuatrocientos diez del Código Procesal Penal.

Tercero. Que los impugnantes -encausados y el actor civil- pretenden elevar en grado al Superior jerárquico un auto interlocutorio, que en un extremo definió la situación jurídica de los procesados respecto de los delitos de omisión de acto funcional y colusión, y de otro dispuso que se continúe el juzgamiento de estos mismos encausados respecto del delito de peculado doloso. Se continuó el juzgamiento de los citados encausados, así como de Manuel Antonio Torres Chávez

y Ramón José Pando Rodríguez por el delito de peculado doloso, y de Eduardo Humberto Poletti Gaitán por el delito de omisión de acto funcional.

Cuarto. Que atento a que el motivo casacional es la inobservancia de una norma procesal, específicamente el precepto que regula la "impugnación diferida" (artículo cuatrocientos diez del NCPP), es de destacar que el efecto diferido implica la postergación del momento de resolución del recurso a una fase ulterior desvinculada del de la interposición.

En lo sustancial, el fundamento del recurso diferido consiste en evitar las continuas interrupciones del procedimiento principal y la elevación de la causa en procura de la celeridad procesal, que es parte de la dinámica del nuevo modelo Procesal Penal, lo que es concordante con la garantía constitucional del debido proceso amparado en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política. Por ello es que el trámite del recurso queda reservado por el Juez para que sea resuelto por el Superior jerárquico conjuntamente con la apelación de la sentencia o el auto definitivo que ponga fin a la instancia procesal.

Quinto. Que la resolución del Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria definió, de un lado, la situación jurídica de los procesados respecto de los delitos de omisión de acto funcional y colusión, y, de otro lado, dispuso que se continúe el juzgamiento de estos mismos encausados y otro respecto del delito de peculado doloso así como de otro injusto penal. Esta resolución fue la solución jurídica al planteamiento de los acusados recurrentes, quienes en la etapa intermedia dedujeron excepciones de improcedencia de acción que tuvieron como fin el sobreseimiento del proceso por esos delitos, por lo que su impugnación debe ser objeto procesal del recurso de apelación sin efecto suspensivo y con calidad de diferida.

Si bien posteriormente el órgano jurisdiccional superior se pronunció sobre una situación jurídica especial y declaró respecto de lo resuelto por el A-quo -con relación a la calidad del concesorio de apelación la nulidad de la remisión de autos al órgano superior en grado en tanto el recurso impugnatorio debe ser resuelto conjuntamente con la apelación de la sentencia o el auto definitivo, a efectos de evitar interrupciones del procedimiento principal y pronunciamientos contradictorios, con ello no se afecta el derecho a la libertad personal de los imputados y menos causa grave perjuicio a alguna de las partes impugnantes no es aplicable el supuesto previsto en el artículo cuatrocientos dieciocho del acotado Código Procesal Penal, pues esa situación obedece a autos de sobreseimiento que pongan fin a la instancia sin que quede pendiente la solución de la situación jurídica de los otros procesados.

Sexto: Que, así las cosas, la resolución de la Sala Penal de Apelaciones del catorce de enero de dos mil diez, que declaró nulo el extremo de la resolución número veintiuno, del dos de noviembre de dos mil nueve, que mandó elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes, se encuentra arreglada a ley y observó acabadamente el presupuesto normativo contenido en el artículo cuatrocientos diez del Código Procesal Penal.

Decisión

Por estos fundamentos:

- I. Declararon fundado en parte el recurso de casación interpuesto por los procesados Enrique Martín Orezzaoli Moreno y Francisco Martín Gomales Rodríguez y el actor civil.
- II. En consecuencia: no casaron la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de fojas cuatrocientos doce, del catorce de enero de dos mil diez, que declaró nulo el extremo de la resolución número veintiuno, de fojas trescientos cuarenta y ocho, del dos de noviembre de dos mil nueve, que mandó elevar a la Sala de

Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes.

- III. Dispusieron que el Juez de la Investigación Preparatoria conceda el recurso de apelación sin efecto suspensivo y con calidad diferida.
- IV. Mandaron que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Comentario

En el presente caso, los procesados como el actor civil interponen recursos de casación contra el auto de la Sala Penal de Apelaciones, del catorce de enero de dos mil diez, que declaró nulo el extremo de la Resolución N° 21, del dos de noviembre de dos mil nueve, que mandó elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por lo recurrentes. El motivo casacional del recurso es la inobservancia de norma procesal (artículo 429° numeral 2 del CPP) del artículo 410° del CPP, referido a la impugnación diferida.

Por un lado, los procesados sostienen que la Sala de Apelaciones en vez de resolver el fondo declaró nulo el consesorio, con lo que efectuó una errónea aplicación del artículo 410° del NCPP, debido a que no se trata en estricto de un auto de sobreseimiento (artículo 344° inciso 2 del NCPP) sino de un auto que resuelve un medio técnico de defensa (excepción de improcedencia de acción). De otro lado, el actor civil sostiene que se aplicó indebidamente la apelación diferida, ya que se está frente a varios imputados y el sobreseimiento no se dio para todos, sino solo para algunos de ellos y solo respecto de dos delitos determinados (omisión de actos funcionales y colusión), razón para que declare la nulidad de la resolución recurrida en aplicación del artículo 418° del NCPP

Habiendo revisado las dos posiciones que llevaron a los sujetos procesales a interponer sus recursos de casación, advertimos que la discusión es sobre el precepto que regula la impugnación diferida (artículo 410° del NCPP) y cómo se debe proceder cuando nos encontramos ante un auto de sobreseimiento.

3.1.4. Medios impugnatorios respecto a la aplicación del artículo 410° del código procesal penal (apelación diferida)

Como es sabido, el derecho a impugnar es parte del derecho a la doble instancia que se encuentra regulado como una de las garantías judiciales en el artículo 8, numeral 2, literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política de 1993.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 4235-2010-PHC/TC ha señalado "Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, (...) se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados -dentro del plazo legal" (...). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139°, inciso 14, de la Constitución."

En palabras de Ortells Ramos al definir el medio de impugnación señala que es " el instrumento legal puesto a disposición de las partes y destinado a atacar una resolución judicial, para provocar su reforma o su anulación o declaración de nulidad. Es decir, el derecho a impugnar se materializa a través de los mecanismos (medios) estipulados por la ley, que se hallan a disposición de las partes para

cuestionar el resultado con el que no se encuentran conformes, ya sea por no haberse respetado las formalidades o por discrepar con los fundamentos que sirven de soporte a la resolución emitida.

De otra parte, San Martín Castro indica "Los medios de impugnación tienen una finalidad compatible con el interés público puesto al servicio de las partes, que consiste en facilitar de alguna medida el controlador de las resoluciones jurisdiccionales para conseguir una mejor realización de la justicia. Es de entender, por consiguiente, que el fundamento de la impugnación no es otra que la *falibilidad humana*. El autor citado concluye bastante bien al indicar que la razón de la revisión de las decisiones emitidas, es que el ser humano es un ser fallido, es decir, que puede equivocarse y que producto de las equivocaciones, si estas no fueran revisables, pudiera cometerse injusticias como el dejar libre a un responsable de un delito o lo contrario, encerrar a quien es inocente.

De otro lado, los recursos impugnativos conforme a la doctrina pueden tener cuatro efectos, estos son: devolutivo, suspensivo, extensivo y diferido. Por ello, es bastante común observar que las resoluciones que admiten un recurso impugnatorio, tiene establecido siempre un efecto, por ejemplo: este puede ser con efecto suspensivo o sin efecto suspensivo.

El efecto suspensivo significa que se paraliza la ejecución o cumplimiento de la resolución recurrida. Por su parte, Véscovi indica que "la suspensión solo alcanza el acto impugnado, no afecta los demás actos, ni el desarrollo del procedimiento mismo, salvo que la continuación de este sea incompatible con la impugnación o la posible revisión del acto. Y, San Martín Castro precisa que los recursos de queja y reposición no tienen efectos suspensivos, al igual que las apelaciones de las resoluciones interlocutorias.

En lo que concierne al efecto diferido de las resoluciones, según Véscovi, el efecto diferido se incluye dentro de los recursos sin efecto suspensivo. La finalidad de admitir esta forma de recurrencia, que funciona como una reserva para el caso en que el expediente sea luego elevado en alzada interpuesta contra la sentencia definitiva, es la celeridad, evitando continuas interrupciones del procedimiento principal. En ese sentido, Cáceres Julca comentando el artículo 410° del NCPP (impugnación diferida), ha señalado sobre "El efecto diferido es otra de las consecuencias que produce la interposición de un recurso, y el presente artículo así lo reconoce en realidad lo que se busca con este efecto, es la no interrupción del proceso y más bien el reconocimiento al principio de celeridad procesal luego, citando a San Martín Castro menciona "que procede esta modalidad recursal en los procedimientos con pluralidad de imputados o delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento u otra resolución que ponga fin al ejercicio de la acción penal o que haga imposible que continúe respecto de uno de ellos, estando pendiente el enjuiciamiento de los otros. En este supuesto, interpuesto el recurso y concedido, su remisión al tribunal ad quem recién se producirá cuando se dicte sentencia que ponga fin a la instancia.

En esa misma línea, la Sala Penal Permanente ha establecido en su cuarto considerando que "(...) el efecto diferido implica la postergación del momento de resolución del recurso a una fase ulterior desvinculada de la interposición. (...), el fundamento del recurso diferido consiste en evitar las continuas interrupciones del procedimiento principal y la elevación de la causa en procura de la celeridad procesal, que es parte de la dinámica del nuevo modelo Procesal Penal, lo que es concordante con la garantía constitucional del debido proceso (...) el trámite del recurso queda reservado por el Juez para que sea resuelto por el Superior jerárquico conjuntamente con la apelación de la sentencia o el auto definitivo que ponga fin a la instancia procesal." En otras palabras, el efecto diferido es aquel que

se otorga al interponer un recurso impugnativo, cuando el asunto que se impugna necesariamente debe esperar a que se obtenga un resultado final, de manera que pueda ser revisado de manera conjunta con los recursos impugnativos que se presenten, a fin de evitar decisiones contradictorias y el estancamiento del proceso.

Es de destacar, que la doctrina y la Sala Penal Permanente han coincidido en indicar que el efecto diferido observa el principio de celeridad, el que es "la manifestación concreta del principio de economía procesal por razón de tiempo (...) Este principio se presenta en forma diseminada a lo largo del proceso, por medio de normas impeditivas y sancionadoras a la dilación innecesaria, así como a través de mecanismos que permitan el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes. El hecho trascendente e indiscutible es que una justicia tardía no es justicia"

Luego, de haber revisado que la impugnación es una manifestación de la garantía de la doble instancia y puede ser admitida con efecto suspensivo o sin efecto suspensivo, que en el caso de este último implica que la impugnación sea diferida; ahora corresponde que revisemos la definición de sobreseimiento, debido que en el caso se ha señalado que el auto recurrido debió resolver el fondo de un medio técnico de defensa (excepción de improcedencia de acción por delito de peculado doloso) y no un sobreseimiento en estricto.

Al respecto, Frisancho Aparicio (2012) señala que "El sobreseimiento es la resolución judicial decretada mediante auto motivado, y a solicitud del Ministerio Público, en virtud de la cual se decide el archivo definitivo de lo actuado debido a la inexistencia de los presupuestos necesarios para la apertura del juicio oral (etapa de juzgamiento del proceso común)". Añade, "el fundamento del sobreseimiento se ubica en el principio acusatorio que establece la titularidad del ejercicio de la acción penal en el Ministerio Público". Es preciso mencionar que el

sobreseimiento puede ser de dos tipos: total o parcial, será sobreseimiento total cuando comprenda a todos los delitos y a todos los imputados y será parcial, cuando sólo se circunscribe a algún delito o algún imputado, de los varios que son materia de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.

Es oportuno indicar que el Juez del Segundo Juzgado de la Investigación Preparatoria, dispuso el sobreseimiento parcial de la investigación en el extremo que se sigue contra los procesados recurrentes por los delitos de omisión de acto funcional (artículo 377° del CP) y colusión (artículo 384° del CP) en agravio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo Sociedad Anónima y dictó auto de enjuiciamiento por delito de peculado doloso (artículo 387° del CP). Es el caso, que la misma resolución que dicta el sobreseimiento parcial también resuelve de manera previa las excepciones de improcedencia de acción penal interpuestas por los procesados. Lo que motivó que los procesados indiquen en su recurso de casación que no se resolvió el fondo y por el contrario, se declaró nula la resolución que indicó elevar los actuados en apelación, habiendo realizado una errónea interpretación del artículo 410° del NCPP, ya que se resolvía un medio técnico de defensa.

La Sala Penal Permanente ha señalado en su quinto considerando que la Resolución N° 20 fue la solución jurídica al planteamiento de las excepciones planteadas por los procesados, quienes las dedujeron en la etapa intermedia y tuvieron como fin el sobreseimiento parcial (delitos de omisión funcional y colusión) por lo que su impugnación debe ser objeto procesal del recurso de apelación sin efecto suspensivo y con calidad de diferida. Si bien el órgano jurisdiccional superior se pronunció respecto a la calidad del concesorio de apelación (nulidad de la remisión de autos al órgano superior en grado), éste debe ser resuelto conjuntamente con la apelación del auto definitivo, a efectos de evitar interrupciones del

procedimiento principal y pronunciamientos contradictorios. Lo que no significa afectar el derecho a la libertad personal de los procesados y menos causar grave perjuicio a alguna de las partes impugnantes, no siendo aplicable el supuesto previsto en el artículo 418° del NCPP, pues esa situación obedece a autos de sobreseimiento total.

A. *Recurso de apelación*

En este aspecto, el derecho a la pluralidad de instancias, reconocido en el inciso 6) del artículo 139 de la Constitución, tiene por objeto garantizar que las personas que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, entre estos, la apelación, formulados dentro del plazo legal por la parte perjudicada con la resolución que cuestiona.

Recurso de apelación en el código procesal penal

Artículo 416°.- Resoluciones apelables y exigencia formal.

1. El recurso de apelación procederá contra:
 - a. Las sentencias;
 - b. Los autos de sobreseimientos y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;
 - c. Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;
 - d. Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.
2. Cuando a la Sala Penal Superior tenga su sede en un lugar distinto del Juzgado, el recurrente deberá fijar domicilio

procesal en la sede de Corte dentro del quinto día de notificado el concesorio del recurso de apelación. En caso contrario, se le tendrá por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones dictadas por la Sala Penal Superior.

La apelación es un recurso esencialmente con efecto devolutivo, por cuanto el reexamen de la resolución impugnada será de competencia del órgano jurisdiccional superior al de aquel que la expidió, en ese sentido el artículo 364 del Código Procesal Civil, señala que este mecanismo impugnatorio tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

B. Recurso de casación

Es decir, el recurso de casación es un recurso que solo ve casos especiales, para ello existe todo un entramado de requisitos que hace de este recurso uno extraordinario, excepcionalísimo, que no configura instancia alguna, sino un recurso que tiene funciones propias (nomofiláctica, unificación de la jurisprudencia, etc.), que tiene por objeto anular la resolución que ha caído en algún defecto jurídico (procesal o material), para lo cual puede reenviar la causa al estado y órgano que lo tramitaba o resolver en ese acto.

Mediante la casación se intenta lograr la revisión o control de la aplicación de la ley y la corrección del razonamiento de las instancias inferiores; con ello se unifican criterios jurisdiccionales y la casación se constituye como garantía de las normas constitucionales, de manera que se pueda lograr la obtención de justicia en el caso concreto.

Recurso de casación en el código procesal penal

Artículo 427.- Procedencia

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.
2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:
 - a. Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.
 - b. Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.
 - c. Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación.
3. Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.
4. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Fernando De La Rúa, escribe que la casación: “Es un medio de impugnación, con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos, de cuyas características fundamentales participa; con un ámbito limitado al examen de los errores de derecho; de carácter público pero no diverso del que tiene el mismo derecho procesal y la Corte de casación es, simplemente, el Tribunal encargado de juzgar de ese recurso”.

A manera de conclusión, si los sujetos procesales (*fiscal e imputados*) al interponer recurso de apelación contra un auto que declara sobreseído por un delito y acusa por otro delito; el Juez de Investigación Preparatoria debe **CONCEDER** las APELACIONES interpuestos por los sujetos procesales (*fiscal y acusado*); debe aplicar lo previsto en el artículo 416° del Código Procesal Penal referido a la “**apelación**” y no debe citar a juicio hasta que las apelaciones contra dichos autos sean resueltas por la sala penal de apelaciones.

3.2. Fundamentos de hecho y derecho del caso debidamente desarrollados.

3.2.1. Sobreseimiento en el código procesal penal de 2004.

A. Concepto de sobreseimiento:

Cuando el fiscal responsable del caso da por concluida la investigación preparatoria debido a que considera haber cumplido su objetivo o porque los plazos se vencieron, o porque el juez de la investigación preparatoria, así lo determinó después de realizado el procedimiento de control del plazo de investigación, en un término no mayor de quince días en los primeros supuestos, o en un plazo no mayor de diez días en el último, decidirá si solicita el sobreseimiento de la causa según lo previsto en el artículo 344° del CPP de 2004. De modo que el

requerimiento de sobreseimiento no es otra cosa que la solicitud debidamente fundamentada, realizada por el titular de la acción penal para que se archive el caso investigado. Lo realiza el fiscal y la dirige al juez de la investigación preparatoria al concluir que del estudio de los resultados de la investigación preparatoria, existe certeza de que el hecho imputado no se realizó, o no puede atribuírsele al imputado, o cuando no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad, la acción penal se ha extinguido, o no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba al caso y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

No debe obviarse el contenido del artículo 64°.1 del CPP de 2004 que prescribe: “El Ministerio Público formulará sus disposiciones, requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se basten en sí mismos, sin remitirse a las decisiones del juez, ni a disposiciones o requerimientos anteriores”.

El dictamen no acusatorio supone en buena cuenta una inequívoca manifestación de voluntad del representante del Ministerio Público por la cual decide no llevar a un imputado a juicio oral y por tanto, desiste realizar la petición de una sanción jurídico-penal. El requerimiento de sobreseimiento debe basarse en un razonamiento concreto, coherente, lógico y adecuado que demuestre y acredite de manera suficiente que el requerimiento no es arbitrario, antojadizo ni apresurado, sino que se trata de una decisión donde aparecen buenas razones para no formular acusación en contra del investigado.

El profesor San Martín Castro (2003) enseña que el sobreseimiento es la resolución firme emanada de órgano

jurisdiccional competente, mediante la cual se pone fin a un procedimiento penal iniciado con una decisión que, sin actuar el *ius puniendi*, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada. También es razonable sostener que el sobreseimiento es una negación anticipada del derecho de penar por parte del Estado. O también como afirma Alberto Binder¹⁰, “el sobreseimiento representa una absolución anticipada, una decisión desincriminatoria fundada en la certeza de que el supuesto hecho punible no existió o, si existió como hecho, no se trató de un hecho punible, o bien de que el imputado no tuvo participación en el hecho punible de que se trata. Todos estos supuestos implican un grado de certeza equiparable al de una sentencia absolutoria y sus efectos también pueden ser equiparados ya que el sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso”.

Es una resolución judicial que declara que no es posible llegar al juicio oral en el caso concreto, debido a que se sabe de antemano que por la concurrencia de alguna de las causas previstas en la ley procesal no es factible sostener razonablemente el derecho de acusación.

B. *Presupuestos*

Salinas, R señala que la finalidad explicable de no dejar puerta abierta respecto de los supuestos en los cuales el fiscal puede solicitar el sobreseimiento después de la investigación preparatoria, el legislador del Código Procesal Penal de 2004 en el inciso 2 del artículo 344° ha regulado en forma taxativa los supuestos o hipótesis que de producirse en la realidad originan un pedido de sobreseimiento

En efecto, en el citado numeral, se ha previsto que el fiscal responsable de la investigación podrá requerir el sobreseimiento cuando se den los presupuestos indicados.

De la lectura del citado numeral, pareciera que el solicitar el sobreseimiento es una facultad de los representantes del Ministerio Público. No obstante, por la misma naturaleza de los presupuestos previstos y con base en el principio de objetividad que guía el actuar de los fiscales, consideramos que no es una facultad, sino un deber u obligación jurídica ineludible del fiscal solicitar el sobreseimiento cuando en el caso real investigado se materialice alguno de los siguientes supuestos:

- El hecho objeto de la investigación preparatoria no se realizó. Significa que luego de evaluar los resultados de la investigación preparatoria, el fiscal llega a la certera conclusión de que el hecho que se venía investigando nunca se materializó en la realidad. Esto es, no ocurrió o no sucedió en la realidad concreta.

Por ejemplo, se venía investigando el secuestro de la acaudalada Juanita Mucha Suerte, sin embargo, a los quince días de iniciada la investigación preparatoria, la supuesta víctima aparece alegando que había viajado a Cancún, hecho que por problemas familiares no había comunicado a nadie.

De presentarse este supuesto, el fiscal responsable del caso inmediatamente formalizará el requerimiento de sobreseimiento.

- El hecho investigado no puede ser atribuido al imputado. Aparece este supuesto cuando luego de evaluar los resultados de la investigación preparatoria se llega a la conclusión de que no hay forma lógica y razonable de vincular al investigado con el hecho delictivo. Existe certeza

de que no hay medios de prueba o elementos de convicción suficientes que sirvan para vincular al imputado con los hechos objeto de investigación.

Por ejemplo, se imputa al investigado ser el autor directo del homicidio de Clara Montes, sin embargo, del análisis de los resultados de la investigación se determina en forma fehaciente que en el momento en que ocurrió el homicidio, el investigado estaba en un lugar diferente.

- El hecho imputado es atípico. El supuesto se presenta cuando luego de evaluar los elementos de convicción recogidos o efectuados en la investigación preparatoria, el fiscal responsable del caso concluye que el hecho investigado no reúne todos los elementos objetivos así como subjetivos del delito que se viene investigando ni de ningún otro delito. Se sabe que si a determinado hecho delictivo le falta alguno de sus elementos, no configura el delito correspondiente. Se verifica por ausencia de dolo, ausencia de imputación objetiva, ausencia de calidades especiales del agente o ausencia de algún elemento objetivo del tipo, etc.

Por ejemplo, se investiga un hecho con apariencia de delito de estafa, no obstante, concluida la investigación preparatoria y analizados los actos de investigación efectuados se evidencia que el hecho denunciado no es más que un simple incumplimiento de contrato.

- En el hecho concurre una causa de justificación. Este supuesto fáctico se verifica cuando luego de evaluar los resultados de la investigación preparatoria, el fiscal llega a la certeza absoluta que en el hecho investigado concurre una causa de justificación de las previstas en el artículo 20º

del Código Penal, como puede ser la legítima defensa, el estado de necesidad justificante y el ejercicio legítimo de un derecho.

Ejemplo, se atribuye al imputado Juan Cuchillo sin Filo, el homicidio de Wily Siete Vidas, sin embargo, del análisis de los actos de investigación efectuados, el fiscal concluye de modo claro y sin margen de duda que el imputado actuó en legítima defensa, pues el día y hora de los hechos, Wily Siete Vidas premunido de un arma de fuego, ingresó al domicilio del investigado con intención de robar.

- Concorre una causa de inculpabilidad. Este supuesto se verifica cuando luego de analizar los resultados de la investigación preparatoria, el titular de la acción penal llega a la conclusión razonable de que en el hecho concreto concurre una causa de inculpabilidad o ausencia de culpabilidad. Supuestos jurídicos recogidos también en el artículo 20º del Código Penal, como puede ser la concurrencia de un error de prohibición, de un estado de necesidad exculpante, miedo insuperable u obediencia jerárquica.

Por ejemplo, se atribuye al investigado José sin Tierra haber dado muerte a su compañero de trabajo Pánfilo Hernández, no obstante, concluida la investigación preparatoria, se determina que un día antes de los hechos, en la mina donde trabajaban investigado y occiso, se produjo un derrumbe, quedando ambos atrapados y con grave riesgo de morir asfixiados, pues solo el occiso tenía un balón de oxígeno, ante la desesperación y pánico de las circunstancias especiales en que repentinamente se encontraban, ambos iniciaron una disputa por el balón de oxígeno, único medio para no morir. De esa forma, el investigado mucho más fuerte que el occiso, cogió una

barreta que había en el lugar y le dio muerte, apoderándose del balón de oxígeno que le permitió vivir 20 horas, tiempo en el que finalmente fue rescatado.

Aquí lógicamente estamos ante un estado de necesidad exculpante previsto y sancionado en el inciso 5 del artículo 20° CP. Ante tal hecho acreditado, el fiscal no tiene otra alternativa jurídica lícita que solicitar inmediatamente el sobreseimiento del caso. No obstante, si decide acusar, igual al final de la audiencia preliminar de la etapa intermedia, el buen juez, incluso de oficio, decretará el sobreseimiento del caso.

- Concorre una causa de no punibilidad. Deviene el sobreseimiento cuando luego que el Juez evalúa o analiza los resultados de la investigación efectuada por el titular de la acción penal, concluye razonablemente que en el hecho objeto de investigación concurre una causa de no punibilidad prevista en la ley penal. En efecto, en el hecho concreto puede presentarse alguna de las causas que excluyen la punibilidad como son las excusas absolutorias previstas en los artículos 137°, 208° o 406° del CP.

Por ejemplo, se investiga al imputado Jorge Bravo por haber hurtado los bienes de Flor Boquita Pintada, sin embargo, en el curso de la investigación preparatoria se determina que el imputado fue concubino de la denunciante y, por tanto, se sentía con derecho sobre los bienes objeto del hurto (véase art. 208° del CP). Se trata de un caso donde concurre una excusa absoluta y, por tanto, el fiscal inmediatamente formulará el correspondiente requerimiento de sobreseimiento.

- La acción penal se ha extinguido. Esto ocurre cuando se dan los supuestos previstos y sancionados en el artículo

78° del Código Penal. Allí se prevé que la acción penal se extingue por muerte del imputado, prescripción, amnistía, cuando opera el derecho de gracia u opera la cosa juzgada. En los procesos especiales denominados querrela también se extingue la acción penal y, por tanto, se sobreseerá la causa, cuando se verifica desistimiento o transacción entre querellante y querellado. De igual modo, se extingue la acción penal cuando la sentencia ejecutoriada dictada en la jurisdicción civil, concluye que el hecho imputado como delito es lícito (art. 79° del Código Penal). En tales supuestos, el titular de la acción penal responsable del caso, formulará sin duda alguna el requerimiento de sobreseimiento.

- Imposibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y los existentes no fundan una acusación. Este supuesto se configura cuando del análisis de los actos de investigación efectuados y elementos de prueba recolectados, el fiscal concluye que no es posible fundamentar razonablemente una acusación y no existe la menor posibilidad de efectuar actos de investigación adicionales que puedan cambiar la situación existente. Esto significa que se solicitará el sobreseimiento del proceso penal cuando no habiendo suficientes medios de prueba que acrediten el ilícito penal, no hay posibilidad de obtenerlos en el futuro. Este supuesto no supone la inexistencia de elementos de convicción alguno, sino que los elementos de convicción existentes, en menor o mayor número, no tienen la entidad suficiente para llevar a concluir que el delito se llegó a cometer o que el imputado es su autor. El Fiscal en estos supuestos debe reconocer que es materialmente imposible completar la investigación y diseñar una teoría del caso, y debe ser consciente,

también, de que con los actos de investigación existentes, es imposible formular acusación para hacer posible que el caso pase a juzgamiento.

Pareciera que se trata de una circunstancia prevista ya en el primer supuesto analizado, sin embargo, la diferencia es enorme, pues en el primer supuesto, se exige una certeza absoluta por parte del fiscal, sin embargo, en este supuesto, lo que se exige es la existencia de una insuficiencia de elementos de convicción para acreditar ya sea los hechos, esto es, hay insuficiencia de actos de investigación para acreditar si realmente el hecho investigado ocurrió en la realidad, o, ya sea que existe insuficiencia de elementos de convicción para determinar la autoría o participación del imputado en el hecho investigado¹³. En ambos casos, el fiscal debe llegar a la convicción de que no hay forma que en el futuro pueda lograrse algún medio de convicción que complete la investigación efectuada.

C. Procedimiento del pedido de sobreseimiento

Luego que el fiscal prepara o redacta el requerimiento de sobreseimiento, adjuntando la carpeta fiscal, le remitirá al juez de la investigación preparatoria, quien después de recibir el requerimiento de inmediato correrá traslado de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo máximo de diez días. Dentro de este plazo, los sujetos procesales podrán formular oposición debidamente fundamentada al sobreseimiento. Si la parte que plantea oposición no cumple con argumentarla adecuada y razonablemente, la misma será declarada inadmisibile. El sujeto procesal natural que puede oponerse al sobreseimiento es, sin duda, la parte civil. En tal sentido, la oposición puede fundamentarse en la omisión de la actuación de

actos de investigación, caso en el cual se solicitará la realización de una investigación adicional, indicando su objeto y los medios de investigación que considere deben realizarse. Vencido el plazo del traslado, el juez citará a los sujetos procesales para realizar la audiencia preliminar donde se debatirán los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento y de ser el caso, los fundamentos de la oposición. La audiencia se realizará con los asistentes. Se iniciará escuchando al fiscal, toda vez que es el sujeto procesal solicitante, luego al sujeto procesal que haya formulado oposición y después a los otros sujetos procesales que soliciten intervenir. Todo el debate girará sobre los fundamentos del requerimiento fiscal, así como en torno a los aspectos de los fundamentos de la oposición. No hay forma de actuar medios probatorios. Finalizado el debate, el juez responsable y director de la audiencia pronunciará su decisión debidamente fundamentada.

Es importante tener en cuenta que tal como enseña el profesor César San Martín, la audiencia de control del sobreseimiento se realiza imperativamente, aun cuando las partes no formulen oposición al requerimiento fiscal o no soliciten una investigación suplementaria para actuar los actos de investigación omitidos.

D. Pronunciamiento del juez

Luego de efectuada la audiencia, en un plazo no mayor de 15 días, el Juez emitirá el pronunciamiento que al caso corresponda. El mismo que en aplicación del artículo 346° del CPP de 2004, puede ser hasta en tres sentidos:

Declarar fundado el requerimiento. Si el juez considera fundado el requerimiento efectuado por el fiscal, dictará el auto de sobreseimiento y dispondrá el archivo del caso. Disponiendo el

levantamiento de las medidas coercitivas, personales y reales, que en el transcurso de la investigación se hubieran dispuesto en contra de la persona o bienes del imputado¹⁵. En cuanto a las medidas coercitivas de carácter personal, es evidente esta consecuencia, pues al emitirse el auto de sobreseimiento, automáticamente desaparecen los presupuestos materiales que las sustentan. Es más, consideramos que desde el momento en que el fiscal formula un requerimiento de sobreseimiento, desaparecen aquellos presupuestos. En tal entendido, los abogados defensores ni bien toman conocimiento de que el titular de la acción penal ha solicitado el archivo del caso, deben dirigirse al juez de investigación preparatoria y solicitar la variación de una medida gravosa a una de menor intensidad. No puede existir o persistir prisión preventiva en contra de un imputado contra el cual se ha solicitado sobreseimiento del caso.

Lo mismo ocurre con las medidas reales, en este caso, también puede existir una decidida variación de las circunstancias que justificaron la aparición del derecho en el que se sustentó la medida cuya finalidad es proteger el cumplimiento de la obligación futura que postula la pretensión civil en el proceso penal, salvo que la resolución de sobreseimiento haya considerado que sí existió un daño y haya declarado la existencia de una obligación civil y fijado el cumplimiento de una reparación en aplicación del artículo 12°.3 del Código Procesal Penal. En este caso, el mantenimiento de la medida se justifica, toda vez que sigue siendo necesario asegurar la pretensión en el trámite del recurso impugnatorio que pueda presentarse contra este extremo de la resolución judicial.

Incluso, esta es la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema. En efecto, la Sala Penal Permanente así lo sostenido en las siguientes ejecutorias supremas: R. N. N° 3564-2010-

Huancavelica, 27 de junio de 2011; R. N. N° 2330-2012-Junín, 30 de enero de 2013; R. N. N° 1009-2012-Amazonas, 24 de enero de 2013; R. N. N° 2060-2010-Lima del 18 de agosto de 2011; R. N. N° 3970-2010-Cusco, del 13 de julio de 2011; R. N. N° 3866-2010-Cajamarca, del 13 de julio de 2011; R. N. N° 1602-2010- Lima Norte, del 13 de julio de 2011; R. N. N° 82-2011-Lima, del 04 de julio de 2011; R. N. N° 2440-2010-Lima, del 08 de junio de 2011 y R. N. N° 2358-2010-Huancavelica, del 06 de junio de 2011. Vid. la WEB del Poder Judicial del Perú.

La resolución que declara fundado el requerimiento de sobreseimiento puede ser objeto del recurso impugnatorio de apelación por la parte civil. Al concederse el recurso, la Sala Penal de Apelaciones respectiva señalará día y hora para la audiencia de apelación de auto. Consideramos que si el fiscal superior no concurre a la audiencia, o en su caso, concurre y en su intervención señala que ratifica los términos del requerimiento de sobreseimiento del fiscal provincial, la Sala Penal de Apelaciones no tiene otra alternativa que confirmar la resolución de sobreseimiento¹⁷. Esto es así, toda vez que “únicamente es posible revocar el auto de sobreseimiento y disponer que el fiscal formule acusación, si es que el fiscal que interviene en la absolución del grado discrepa del dictamen en referencia, de no hacerlo se debe sobreseer la causa dada la base persecutoria constitucionalmente impuesta al proceso penal como lo es el modelo acusatorio garantista con rasgos adversariales”. Por otro lado, si el fiscal superior concurre y en su intervención argumenta que no está de acuerdo con el requerimiento del fiscal provincial, la Sala Penal decidirá lo que corresponda. Según el caso y las alegaciones formuladas, puede revocar, confirmar la resolución impugnada, o en el caso que alguno de los sujetos procesales le solicite, puede disponer la realización de una investigación suplementaria.

Declarar que no es fundado el requerimiento. Si el juez considera que el requerimiento fiscal no es procedente, expresando las razones o fundamentos en que funda su desacuerdo, expedirá un auto elevando las actuaciones al fiscal superior para que ratifique o rectifique la solicitud del fiscal provincial. Este es el procedimiento conocido como “forzamiento de la acusación”, el mismo que no es nada nuevo en nuestro sistema jurídico, pues se ha venido aplicando en nuestra patria, desde la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1939. Este mecanismo permite al juez de la investigación preparatoria que no está de acuerdo con el requerimiento de sobreseimiento formulado por el fiscal responsable del caso, recurrir en consulta ante el fiscal superior de aquel, a fin de que decida se proceda o no acusar.

Para realizar tal procedimiento no es necesario que haya oposición de alguna de las partes a la pretensión de sobreseimiento del fiscal responsable del caso. San Martín Castro²⁰ enseña que en atención al interés público superior para adoptar una decisión de archivo o iniciar el procedimiento para forzar la acusación, el juez no está limitado a la existencia de una oposición para analizar la legalidad del sobreseimiento, de suerte que si la solicitud de archivo no se amolda a las exigencias legales, obviamente puede desestimarla, señalando siempre las razones del desacuerdo, e instando el control jerárquico.

El fiscal superior se pronunciará en un plazo no mayor de diez días. Si ratifica el requerimiento, el juez de la investigación preparatoria sin trámite alguno dictará el auto de sobreseimiento aun en contra de su criterio y posición. Caso contrario, si el fiscal superior no está de acuerdo con el requerimiento formulado, ordenará se formule acusación por un fiscal diferente al autor del

requerimiento objeto de consulta o, en su caso, dispondrá la realización de una investigación suplementaria. De presentarse estos supuestos procesales, al regresar el caso al juez de investigación preparatoria, este inmediatamente lo remitirá la fiscal provincial correspondiente a fin de que actúe de acuerdo a lo dispuesto por el fiscal superior.

El fundamento de esta norma procesal lo encontramos en el artículo 159° de la Constitución Política del Estado donde se ha previsto que el Ministerio Público es el titular de la acción penal pública. En el modelo acusatorio recogido en nuestra Constitución y luego, desarrollado por el Código Procesal de 2004, solo el Ministerio Público tiene competencia funcional de ejercitar la acción penal por medio de la acusación. Nadie más tiene esta función respecto de los delitos de persecución pública. De modo que a un fiscal que según su sano criterio, no formula acusación, solo un fiscal de grado superior le puede rectificar y ordenar lo contrario. La autoridad jurisdiccional no tiene competencia para ello.

Declarar que la investigación es incompleta. El artículo 346°.5 del Código Procesal Penal establece que en el supuesto del numeral 2 del artículo 345°, si el Juez considera admisible y fundada la oposición por la parte civil dispondrá la realización de una investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar. Cumplido este trámite, no procede oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación.

Consideramos que este supuesto viene a distorsionar al modelo acusatorio garantista que sustenta el contenido del CPP de 2004, en el cual el reparto de roles está debidamente definido en los artículos IV y V de su Título Preliminar. La investigación del

delito y la acusación están a cargo exclusivo del Ministerio Público y la protección de los derechos fundamentales y el juzgamiento corre a cargo del órgano jurisdiccional. Tanto fiscales como jueces cumplen un rol específico para el funcionamiento del modelo acusatorio garantista con rasgos adversariales que recoge el CPP de 2004. Si una investigación está incompleta, corresponde en todo caso al fiscal superior disponer lo que corresponda. Al igual que cuando un juez incurre en nulidades absolutas según alega por ejemplo, la parte civil, corresponde a la Sala de apelaciones resolver lo que corresponda. Sostener lo contrario, es forzar una investigación suplementaria o complementaria. Ante esta situación, varias preguntas quedan sin respuesta racional y coherente: ¿qué nos garantiza que el fiscal que considera que ha cumplido con realizar una exhaustiva investigación, realice la diligencia de acuerdo al interés o intención que tuvo el juez al disponer su realización? ¿Qué valor tendrá para los efectos de la labor fiscal el realizar una diligencia que fue rechazada en su oportunidad por considerarla, en su sano criterio, impertinente, inconducente e inútil? ¿Qué pasará si vencido el término que el juez concede no se realiza la diligencia ordenada? o peor, ¿qué pasará si el fiscal ha realizado la diligencia, pero no de acuerdo a lo que pretendía el actor civil?, etc.

No obstante, ante la existencia de tal norma, con la finalidad que ello en la práctica no se materialice, los fiscales deben realizar todos los actos de investigación pertinentes y útiles, que soliciten las partes. Si el agraviado (eventual opositor al requerimiento de sobreseimiento) solicita la actuación de determinado acto de investigación pertinente, conducente y útil que debe efectuarse, pues ante una eventual negativa, se corre el riesgo de que el juez de investigación preparatoria disponga su actuación. Si se verifica en el acto de investigación que el agraviado solicita es

inútil e impertinente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y, por ello, se deniega, en la audiencia de la etapa intermedia donde se debata el contenido del sobreseimiento, así se argumentará y es seguro que el juez llegará a tal convencimiento.

Aun cuando todo depende de la actuación de los fiscales, sostenemos que los jueces de investigación preparatoria, no deben disponer una investigación suplementaria, pues de hacerlo desnaturalizan el principio de separación de roles donde el único señor de la investigación del delito es el fiscal. Disponer una investigación complementaria señalando qué diligencias deben actuarse, no corresponde al rol del juez de investigación preparatoria. En consecuencia, consideramos que si el juez, luego del debate oral del requerimiento de sobreseimiento, concluye que es necesaria la realización de las diligencias que solicita, y alega la parte civil por ser pertinentes, útiles y conducentes para el mejor esclarecimiento de los hechos, invocando el inciso 1 del artículo 346° del CPP de 2004, debe elevar los actuados al fiscal superior a fin de que disponga o no la realización de una investigación suplementaria que no es otra que una investigación ampliatoria para realizarse las diligencias solicitadas por el actor civil²¹ y claro está, podrá disponer otras diligencias que considere pertinentes para de esa forma completar la investigación preparatoria. La falta de la realización de las diligencias indicadas por la parte civil, será el argumento por el cual el juez mostrará su desacuerdo con el requerimiento de sobreseimiento.

E. Valor del auto de sobreseimiento

De posición distinta es Del Río Labarthe, quien sin entrar a analizar el principio acusatorio y lo que significa el reparto de

roles de fiscales y de jueces, considera que es indispensable la realización de una interpretación sistemática de los arts. 345°.2 y 346°.5 del CPP. Debe diferenciarse el pronunciamiento penal que involucra el requerimiento de sobreseimiento, de la posible solicitud civil que puede introducirse en esta etapa. “Partiendo de esa diferencia, debe analizarse con cautela cuándo es que el actor civil puede ser beneficiado por una investigación suplementaria y cuándo, simplemente, no la necesita, porque existen suficientes elementos para que su pretensión sea discutida en la audiencia y evaluada en la resolución de sobreseimiento”.

Siempre se discute en el mundo académico el valor que tiene el auto que declara el sobreseimiento de un proceso penal. Sin embargo, el legislador del Código Procesal de 2004, que desarrolla el modelo procesal penal previsto en la vigente Constitución, Política del Perú ha puesto fin a la discusión y ha previsto en forma clara en el inciso 2 del artículo 347° que el sobreseimiento tiene carácter definitivo, esto es, de cosa juzgada, tal como aparece ya previsto en el inciso 13 del artículo 139° de la Constitución, siempre y cuando se hayan vencido los plazos para impugnarlo o en su caso, al ser impugnado, haya sido confirmado.

No debe obviarse que el sentido propio de la cosa juzgada está referido a las resoluciones emitidas al interior de un proceso judicial regular. El mismo que se materializa respetando el principio del debido proceso penal, que encierra una “serie de garantías esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión. Estos derechos esenciales, sin ser taxativos, son los siguientes: de defensa, publicidad del proceso, a ser asistido y defendido por abogado, derecho a impugnar, derecho a la prueba, derecho a una justicia sin dilaciones indebidas y derecho a un juez

imparcial”. Partiendo de dicha afirmación, se puede establecer como premisa que, en aquellos supuestos en los cuales no se respeta alguno de los derechos indicados u otros, que también formen parte del debido proceso, nos encontraremos ante un proceso claramente irregular, desde su vertiente formal, frente al cual será posible acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela constitucional.

La sentencia del Tribunal Constitucional N° 2940-2002-HC/TC. Igual ocurre con una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria. Solo generan efectos de cosa juzgada cuando se dictan al interior de un proceso penal regular.

En otros términos, la resolución judicial de sobreseimiento genera los efectos de la cosa juzgada siempre y cuando se haya dictado al interior de un proceso penal regular. Caso contrario, si se verifica que la resolución de sobreseimiento es consecuencia de un proceso penal irregular, no genera efectos de cosa juzgada.

La declaración del sobreseimiento en forma lógica importa u origina el archivo definitivo del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó y adquiere la autoridad de cosa juzgada, es decir, nadie puede revivir el proceso finalizado con sobreseimiento. Es una decisión judicial que se dicta sin actuar el ius puniendi y que goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada.

Tal aspecto tiene su fundamento en la circunstancia en que el sobreseimiento encierra un juicio o valoración por parte del juez acerca de la imputación al investigado, concluyendo que no resulta necesario pasar a la etapa de juzgamiento. Se juzga y se realiza un razonamiento lógico de lo que existe, y los efectos de

la resolución son definitivos, no pudiéndose volver posteriormente atrás, es decir, no puede volverse a reiterar aquel juicio o valoración²⁶. En suma, a pesar de la ubicación temporal del sobreseimiento al interior del proceso penal común, al ser dictado por un juez penal competente, este posee indudables efectos de cosa juzgada.

El profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad de Barcelona, Nieva Fenoll, en forma atinada y pertinente enseña que el Juez analizará si el caso estaba tan carente de evidencia como para ser sobreseído y, en caso de ser así, afirmará esa carencia de pruebas y dictará el sobreseimiento. Y ese pronunciamiento es idéntico al que podría realizarse en una sentencia teniendo presentes los mismos vestigios. En la doctrina, Clariá Olmedo sostiene que el sobreseimiento es definitivo en su eficacia, favoreciendo al imputado con el *ne bis in idem* al igual que la sentencia absolutoria, pero no se trata en realidad de una absolución sino de un truncamiento del proceso que evita el juicio o su resultado.

En otro extremo, la resolución firme que declara el sobreseimiento del proceso, tiene efectos prácticos en su eficacia muy importantes. Por ejemplo, a una persona favorecida con un auto de sobreseimiento nunca más un fiscal podrá investigarlo y menos sancionarlo un juez por el mismo hecho objeto de un sobreseimiento definitivo anterior. Si eventualmente ello sucede, opera de modo eficaz el *ne bis in idem* (no dos veces por los mismos hechos) procesal o sustancial dependiendo ello del caso concreto. Debe tenerse en cuenta siempre que el *ne bis in idem*²⁸ funciona o prospera cuando en dos o más procesos penales concurren el mismo objeto, el mismo sujeto e idéntico fundamento como lo ha reiterado el Tribunal Constitucional. Esto es, el o los mismos imputados, el o

los mismos hechos investigados así como el mismo bien jurídico protegido de los delitos objeto de los procesos.

Sobre la identidad de fundamento resulta importante precisar que este aspecto no se vulnera en los supuestos de concurso de delitos, pues si bien en estos casos puede haber una identidad de sujeto y de hecho el fundamento de la incriminación es diferente, en la medida en que el mismo hecho lesiona una pluralidad de bienes jurídicos tutelados por diferentes tipos penales.

En igual sentido, el Tribunal europeo de Derechos Humanos ha señalado que no se vulnera el principio del ne bis in idem cuando se juzga a una misma persona por delitos distintos, a pesar que se traten de los mismos hechos. En mérito al principio de la doble instancia, el auto de sobreseimiento puede ser objeto de apelación, pero ello de modo alguno impide de ser el caso, la inmediata libertad del imputado a quien favorece.

F. Sobreseimiento total y parcial

En el caso de procesos de cierta complejidad por pluralidad de imputados, el sobreseimiento puede ser total o parcial. Será total y se archivará el caso para todos los imputados, cuando no se acredite la participación del conjunto de ellos en el delito o la existencia de este último no se ha demostrado. Será parcial cuando de una pluralidad de imputados, subsisten cargos contra alguno o algunos de ellos, a quienes se les formula acusación.

En tal contexto se tiene que el requerimiento y consecuente declaración judicial de sobreseimiento será total cuando comprende a todos los delitos y a todos los imputados involucrados en el caso objeto de investigación preparatoria. En

cambio, se produce el sobreseimiento parcial cuando solo se circunscribe o limita a algún delito o algún imputado, de los varios que son materia de investigación preparatoria. Si este fuere el caso, el proceso continuará respecto de los demás delitos o imputados que no los comprende, según el artículo 345° del Código Procesal Penal.

Según el artículo 348°3 del Código Procesal de 2004, el juez frente a lo que se denomina “requerimiento fiscal mixto”, primero se pronunciará respecto del requerimiento de sobreseimiento. Luego de finalizado tal procedimiento, abrirá las actuaciones relativas al extremo del requerimiento acusatorio. De modo que ante un requerimiento mixto, siempre será necesario realizar dos audiencias de control claramente diferenciadas. Solo luego de tal procedimiento, el juez está en la posibilidad legal de sobreseer el proceso respecto de unos y declarar la procedencia de juicio oral contra quienes resulten acusados.

Ante la resolución de sobreseimiento, como ya se expresó, procede el recurso de apelación por el sujeto procesal que se considere perjudicado con la decisión. En el caso del sobreseimiento total, de concederse el recurso impugnatorio se elevará la carpeta correspondiente a la Sala Penal de Apelaciones que decidirá en forma definitiva la causa. En el supuesto de sobreseimiento parcial, de presentarse recurso de apelación respecto de este extremo, y al declararse su admisibilidad, se dispondrá reservar la remisión de la carpeta correspondiente a la Sala de Apelaciones hasta que se dicte sentencia en el extremo que se dispuso pase a juicio oral. Este supuesto es denominado por la doctrina como apelación diferida y en nuestro Código Procesal Penal se encuentra recogida en el artículo 410°. En efecto, allí se prescribe que en los procesos con pluralidad de imputados o de delitos, cuando se dicte auto

de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros, la impugnación que se presente, si es concedida se reservará la remisión de los autos hasta que se dicte la sentencia que ponga fin a la instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguno de los sujetos procesales. De presentarse este último supuesto, la parte que se considere afectada podrá interponer el correspondiente recurso de queja.

Es de destacar que el efecto diferido del recurso de apelación implica la postergación del momento de la resolución del recurso a una fase ulterior desvinculada al de su interposición. El fundamento del recurso diferido consiste en evitar las continuas interrupciones del procedimiento principal en procura de la celeridad procesal, que es parte de la dinámica del nuevo modelo procesal penal, lo que es concordante con la garantía constitucional de debido proceso.

De ahí que una vez concedido el recurso, su trámite ulterior queda reservado por el juez para que sea resuelto por la Sala Penal de Apelaciones cuando esta se pronuncie en conjunto con la apelación a la decisión que ponga fin a la instancia respecto del extremo en que el juez de investigación preparatoria decidió emitir el auto de enjuiciamiento y remitir el caso al juez de juzgamiento para que realice el correspondiente juicio oral. Es obvio que si en este último extremo no se presenta recurso, el juez dará el trámite correspondiente al recurso cuyo trámite se reservó, disponiendo elevar todos los autos a la Sala de Apelaciones que corresponda para que luego del trámite de ley se pronuncie respecto del sobreseimiento parcial decretado.

Antes de pasar al siguiente tema, es necesario dejar expresado que en el nuevo modelo procesal penal, no se admite el sobreseimiento provisional como ocurría con el antiguo modelo

procesal cuando había evidencia de la comisión de un delito, pero no se llegaba a identificar al autor o, en su caso, se llegaba a acreditar que el investigado no había cometido el hecho delictivo. En el nuevo procedimiento penal, si el fiscal se encuentra en el primer supuesto, no formalizara investigación preparatoria disponiendo el archivo de los resultados de la investigación preliminar. En cambio, si se encuentra en el segundo supuesto, simplemente solicitará el sobreseimiento de la causa y el juez así lo dispondrá. La explicación que no se haya regulado el sobreseimiento provisional radica en el hecho de que la resolución de sobreseimiento no impide que el fiscal, al aparecer nueva evidencia, investigue a otra persona por los hechos que anteriormente fueron archivados por falta de autor. Aquí no funciona el ne bis in idem.

3.2.2. El control de la acusación fiscal en la etapa intermedia

A. *Planteamiento del problema*

Como cuestión previa hemos de reconocer que en la actualidad coexisten dos modelos procesales plasmados en el Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Código Procesal Penal del 2004 por lo que un estudio doctrinal y jurisprudencial debe discurrir entre ambos sistemas.

El problema consiste en establecer cómo se desarrolla el control de la acusación en ambos modelos dentro de la etapa intermedia.

Para tal efecto hay que establecer la naturaleza de la **acusación**, las **formas de control de ésta**, y los **efectos de la decisión jurisdiccional** enfocándola desde la doctrina y la jurisprudencia vinculante.

B. La acusación. naturaleza

Para Arbulu, V señala que es una facultad del Ministerio Público a efectos de solicitar el procesamiento de una persona, desarrollando en su contenido **la individualización del acusado, el hecho imputado, la tipificación, los medios de prueba a actuarse en juicio, las circunstancias modificativas, y la solicitud de pena y reparación civil.**

La acusación delimita el objeto del proceso, haciendo con ello posible una adecuada defensa y fijando los límites de la sentencia. Por eso la acusación debe ser concreta pues sino se prestaría a la injusticia y arbitrio judicial.

Según el modelo del 2004 es en la investigación preparatoria donde se reúnen las evidencias a efectos de poder presentar la acusación que será examinada por el juez de la etapa intermedia teniendo como finalidad: Reunir los **elementos de convicción**, de **cargo** y de **descargo**, que permitan al Fiscal **decidir si formula o no acusación** y, en su caso, **al imputado preparar su defensa**; determinar si la **conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima**, así como la **existencia del daño causado**.

Para Gimeno Sendra una vez concluida la instrucción y dentro de la fase intermedia en el plazo legal el Fiscal puede presentar el escrito de acusación que es un acto de postulación en que esta parte procede a formalizar la pretensión punitiva descansando en las máximas romanas **ne procedat iudex ex officio y nemo iudex sine accusatore**.

Sobre este tema del control de la acusación es conveniente examinar el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-1164 dado en Lima

el 13 de Noviembre de 2009 que se planteó como problema definir e identificar los elementos que integran la acusación, el alcance de las facultades del órgano jurisdiccional ante los posibles defectos de la acusación, la oportunidad para hacerlo, la potestad ex officio de control y los distintos problemas que enfrentan el juez y las partes para definir la corrección de la acusación como presupuesto del juicio oral.

El Acuerdo Plenario **6-2009/CJ-116** ha establecido que **la acusación fiscal** es un acto de postulación del Ministerio Público que tiene el monopolio en los delitos sujetos a persecución pública y que con la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal que en el fondo es una petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a un imputado de un cargo penal.

Sin embargo nos recuerda el Pleno que la Fiscalía en base al principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado y esta pauta está expresamente señalada en el artículo 344° inciso uno del Código Procesal Penal que dice que dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, **siempre que exista base suficiente para ello.**

Esta orientación va en concordancia con pautas jurisprudenciales establecidas por el Tribunal Constitucional. El Interprete Supremo de la Constitución ha impuesto reglas para controlar al Ministerio Público en sus fines persecutorios, que fluyen del EXP. N.º 6167-2005-PHC/TC Caso Fernando Cantuarias Salaverry dado en Lima el 28 de febrero de 2006 que dice lo siguiente:

“Principio de interdicción de la arbitrariedad

Desde la consolidación del Estado de derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado, tal como ha sido dicho en anterior sentencia:

"a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.

b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad. (Exp. N° 090-2004 AA/TC)

El TC formula una definición de la arbitrariedad concibiéndola como lo contrario de la justicia y además como carente de razonamiento, incongruente y sin conexión con la realidad. Lo arbitrario es ilegal e inicuo.

“Adecuando los fundamentos de la referida sentencia a la actividad fiscal, es posible afirmar que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben:

a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica;

- b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y*
- c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.”*

Manifestaciones de la arbitrariedad en la función fiscal es cuando este se convierte en una máquina de acusación, cuando su norte no es la justicia sino el perseguir el delito a toda costa sin fundamentos, con débiles elementos de convicción o de juicio. Por ello el TC señala que el Ministerio Público en su labor de investigación no está exento de control constitucional.

C. La etapa intermedia

Para Alberto Binder la fase intermedia se funda en la idea que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable.

Esta es una fase de saneamiento, de control de la acusación o del requerimiento de sobreseimiento. Ante la petición de requerimiento el juez puede dictar auto de sobreseimiento o puede elevar al fiscal superior, siendo esta regla un rezago del modelo inquisitivo. El fiscal superior puede confirmar la abstención de la acción penal y allí termina todo. También puede ordenar acusar y lo hace otro fiscal.

En el modelo establecido por el Código de Procedimientos Penales de 1940 en la etapa intermedia aparentemente sólo hay un control formal de la acusación. La acusación vincula a la Sala Superior y sólo puede examinar si cumple los requisitos formales para pasar a juicio oral.

Actualmente tratando de acercar el actual modelo al sistema acusatorio se ha debatido la idea de si la Sala sólo debe abrir juicio oral o denegarlo cuando hay acusación.

La regla es que la Sala sólo podía dictar auto de enjuiciamiento; pero eso sería no reconocer que existe una división de funciones entre el Ministerio Público y la Sala Penal y este es un punto que ha sido debatido en plenos jurisdiccionales como el del 2008 en Lima que se planteó la siguiente pregunta: ¿Producida la acusación (etapa intermedia), la Sala Penal, está vinculada con dicha acusación o puede ejercer facultades jurisdiccionales de control? Y por mayoría se aprobó lo siguiente:

“Producida la acusación fiscal, la Sala Penal debe ejercer facultades jurisdiccionales de control”; Sin embargo no se estableció si el control era formal o material. El Pleno de Jueces Supremos en el acuerdo sobre control de la acusación con carácter vinculante desarrolla el control formal; y muy débilmente ha establecido pautas para que se realice control material con el modelo del Código de Procedimientos Penales de 1940.

Otra decisión importante dentro de la etapa intermedia es la admisión de los medios de prueba. Para tal efecto se aplican las reglas establecidas en el numeral 5 del artículo 352 del Código Procesal Penal que son:

Que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso, esto es que tiene que existir un dato relevante para las partes.

Que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el Juicio. El pedido

de actuación de una testimonial o la práctica de un peritaje especificará el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada, así como el domicilio de los mismos. La resolución que se dicte no es recurrible. La pertinencia es que el dato ofrecido tenga vínculo con el objeto de la imputación, la conducencia que la prueba tenga idoneidad legal para demostrar determinado hecho y la utilidad está referida que el aporte sea lo contrario a lo superfluo o irrelevante.

D. Contenido de la acusación

El Acuerdo Plenario de Jueces Supremos en su séptimo considerando identifica la base legal del contenido de la acusación y condicionan su eficacia procesal en los artículos 225° del Código de Procedimientos Penales, el artículo 349° del Código Procesal Penal y 92°.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Establece que una característica común de dichas normas citadas, desde una **perspectiva subjetiva**, es la necesidad de una identificación exhaustiva del imputado comprendido mediante un acto de imputación en sede de investigación preparatoria o instrucción según se trate del Código de 1940 o del 2004.

Desde la **perspectiva objetiva**, la acusación debe mencionar acabadamente la fundamentación fáctica, el título de condena, y concretar una petición determinada, así como el ofrecimiento de medios de prueba. Formalmente, se dice en el Acuerdo Plenario que además de su carácter escrito, la acusación debe describir de modo preciso, concreto y claro los hechos atribuidos al

imputado o a la persona a la que se le atribuye responsabilidad civil, sustentada en el resultado de las investigaciones.

Desde el Derecho Penal, los hechos que la fundamentan deben ser los que fluyen de la etapa de investigación preparatoria o instrucción. Se exige una relación circunstanciada, temporal y espacial, de las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, que han de constituir el objeto del juicio oral. Esta descripción tiene que incluir, por su relevancia jurídico - penal, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, esto es las agravantes o atenuantes que van a tener efecto en la graduación de la pena.

E. Contenido de la acusación según el código de procedimientos penales de 1940

Los elementos sustanciales que debe contener la acusación conforme al artículo 225º del Código de 1940 y el artículo 92º, inciso 4) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, son los siguientes:

Identificación del acusado.- El nombre, apellidos, edad, estado civil, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento y domicilio del acusado. El acusado debe estar debidamente individualizado e identificado para efectos del juzgamiento.

La acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad.- En la acusación debe estar claramente indicada si la comisión es por acción o por omisión y un alcance sobre la probable responsabilidad penal sobre el acusado, sujeto obviamente a prueba.

Calificación jurídica.- Los artículos pertinentes del Código Penal; y en casos de penas alternativas, la que fuera aplicable, la duración de las penas principal y accesoria, o la medida de seguridad que sustituya a la pena, esto comprende la subsunción de la conducta en el tipo penal respectivo, y la solicitud de pena principal o accesoria. En el caso de sujetos inimputables absolutos o relativos la medida de seguridad, el tiempo y las modalidades como el internamiento o el tratamiento ambulatorio. En suma la calificación jurídica del hecho y las consecuencias penales.

El monto de la indemnización civil.- Debe fijarse la forma de hacerla efectiva y la persona a quien corresponda percibirla. La pretensión civil reparatoria es parte de la acusación que busca resarcir el daño causado, como se puede ejecutar, y quien debe ser reparado.

Esta es una parte siempre débil de la acusación porque no hay enfoque desde la teoría del daño, perjuicio o lesión de lo que debe ser reparado en sus aspectos de daño patrimonial y daño extrapatrimonial.

Órganos de prueba ofrecidos.- Los Peritos y testigos que a juicio del Fiscal deben concurrir a la audiencia. Si lo considera necesario a efectos de probar los cargos contra el acusado.

La declaración de haber conversado o no con el acusado.- El Fiscal indicara si éste se halla preso o libre y el tiempo exacto que ha estado detenido. Esta es una facultad que tiene el acusador seguramente a efectos de poder cumplir con el criterio de objetividad, sin embargo el acusado no está obligado a declarar pues tiene la garantía de guardar silencio y al derecho a no auto incriminarse.

El sentido de la conferencia con el acusado está consagrado en el artículo 224º del Código de Procedimientos Penales que dice que si el Fiscal lo cree conveniente conferenciará con el inculpado para obtener los datos o declaraciones que juzgue necesarias y que esa conversación será privada. Sin embargo reiteramos que no es obligatoria para el acusado, y en el nuevo modelo se ha suprimido.

Opinión de cómo se ha llevado a cabo la instrucción.- Si las ampliaciones acordadas en la instrucción se han debido o no a la negligencia del Juez o del Fiscal Provincial a fin de anotarse como demérito en su legajo personal. Esta es una opinión respecto a la etapa instructora la que podría acarrear responsabilidad administrativa disciplinaria si se comprueba irregularidad de los magistrados de dicha instancia.

F. Contenido de la acusación según el código procesal penal del 2004.

La descripción de sus elementos está en el artículo 349 del CPP que establece que esta deberá estar fundamentada o motivada, conteniendo lo siguiente:

Los datos.- Que sirvan para identificar al imputado, es decir que el acusado debe estar debidamente individualizado.

Imputación.- Delimitación clara y precisa del hecho atribuido al acusado. Las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, es decir tiene que ser ubicable en el tiempo y lugar. Si son varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos. En la práctica vemos denuncias presentadas por la Fiscalía que no ubican el hecho con claridad

espacial y temporalmente, y con estos defectos trae la dificultad que el objeto sujeto a prueba sea indeterminado, y se afecte el derecho de defensa del imputado.

Elementos de convicción o de juicio.- Que fundamenten el requerimiento acusatorio, estos pueden ser datos de la investigación o inferencias en base a lo recabado, los elementos de convicción o elementos de juicio que le den cierta solidez a la acusación.

La participación.- La forma de intervención en el ilícito que se atribuye al imputado; esto es si ha actuado en calidad de autor mediato o inmediato, instigador o cómplice. Esta situación será definida en el juicio oral y determinará mayor o menor reproche contra el acusado.

Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.- Estas tienen que ver con las agravantes o atenuantes que estando fuera del delito y no siendo esenciales para su realización, tienen implicancia en la responsabilidad penal del acusado y de la graduación de la sanción.

Calificación jurídica.- El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite.

Fijación del monto de la reparación civil.- Además los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizaran su pago y la persona a quien corresponda percibirlo. El agraviado sólo está autorizado a perseguir la indemnización y apelar cuando el acusado sea absuelto.

Los medios de prueba que ofrezca el Fiscal para la actuación en Juicio.- El fiscal presentará la lista de testigos y

peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que declararán. Además hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca para ser actuados en el juicio oral.

Regla de congruencia.- La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica, ésta puede variar; pero no los hechos descritos en la disposición de formalización.

Acusación alternativa.- En la acusación el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado. Tener una calificación jurídica distinta a la principal, tiene su razón de ser en que el Fiscal actúe con la idea de evitar la impunidad.

Medidas cautelares.- El Fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria y está facultado para solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda. Las medidas cautelares que subsistan serán expresamente señaladas por el Fiscal puesto que sobre estas, pesa la regla **rebus sic stantibus** que justifica su mantención o su variabilidad.

G. *Acusación y título de imputación*

El Acuerdo Plenario **6-2009/CJ-116** en su octavo considerando dice que la acusación debe incluir una calificación provisional, del hecho punible objeto de investigación preparatoria o instrucción. Comprende la precisión de los elementos legales del

hecho punible, la indicación de la ley penal correspondiente con las normas que correspondan, referidas a la tipicidad objetiva y subjetiva, al grado del delito consumado o tentativa, a la forma de autoría o de participación.

Los Jueces Supremos señalan que lo expuesto en el auto de apertura de instrucción o en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, (en una suerte de concordancia) en cuanto al fundamento jurídico, tiene un carácter relativo y lo que interesa, aparte de la identificación del imputado, **son los hechos que han sido objeto de investigación**, y que no se altere la actividad o identidad, por lo menos parcial, de los actos de ejecución delictiva y la homogeneidad del bien jurídico tutelado.

Según el Pleno de Supremos el auto de apertura y la disposición de formalización, determinan la legitimación pasiva esto es la posición del imputado y se convierten en el requisito previo de la acusación, con lo que evitan las acusaciones sorpresivas y robustecen el derecho de todo ciudadano al conocimiento previo de la acusación que es un derecho que integra la garantía de defensa procesal, lo que no implica convertir ambas decisiones judicial y fiscal en un escrito de acusación.

El sustento de la regla sobre la vinculación relativa del fundamento jurídico de la causa de pedir se encuentra en el artículo 349°.2 del Código Procesal Penal que dice: *“La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.”*

Los Jueces Supremos indican que esta regla que autoriza un cambio en la calificación jurídica debe ser siempre con el respeto del principio acusatorio, que exige en este nivel, una identidad

esencial total o parcial con los hechos investigados y acusados; el respeto de la homogeneidad del bien jurídico protegido por el ordenamiento sustantivo.

El cambio de calificación jurídica no vulnera el principio de contradicción ni lesiona la garantía de defensa procesal según concluye el Pleno de Jueces Supremos.

Sobre esta afirmación podemos agregar que el cambio de calificación jurídica no es absoluto puesto que en el nivel normativo los Jueces Supremos señalan que se debe respetar la homogeneidad del bien jurídico tutelado si es que se hace una modificación, entonces el cambio, si lo hubiese, se realiza siempre dentro de ese parámetro.

H. Control de la acusacion

Requisitos de validez de la acusacion desde una perspectiva de control

El Pleno de Supremos en su sexto considerando señala que la acusación fiscal debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al órgano jurisdiccional. Sin perjuicio de examinar los presupuestos procesales, cuya ausencia impide al órgano jurisdiccional entrar a examinar el fondo de la pretensión, la acusación fiscal debe expresar desde una **perspectiva subjetiva**:

La **legitimación activa** del fiscal interviniendo en delitos de persecución pública. Esto se deriva de la naturaleza de los delitos.

La **legitimación pasiva** del acusado, quien debe ser no sólo una persona física viva sino que ha debido ser comprendido como

imputado en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y estar debidamente individualizado.

Desde una **perspectiva objetiva** señala el Pleno la acusación fiscal ha de respetar los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y la petición de una concreta sanción penal.

También recuerda el Pleno que en la Acusación ante la acumulación del proceso civil al proceso penal, con base legal en los artículos 92° y 93° del Código Penal, debe considerar la pretensión civil que se sustenta en los daños, lesiones y perjuicios generados por la comisión del delito.

En la acusación se debe señalar la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios en la esfera patrimonial del perjudicado causados por el delito o la cosa que haya de ser restituida, la persona o personas que aparezcan como responsables y que han debido ser identificadas en la etapa de instrucción o investigación preparatoria- y el hecho por el cual hubieren contraído esa responsabilidad.

I. Clases de control de la acusacion

a) Control formal

Esta modalidad de control formal de la acusación en el nuevo modelo está descrita en el artículo 352 del Código Procesal del 2004 en el numeral dos, por la causa de defectos en la misma. El Juez devolverá la acusación y suspenderá la audiencia de control por cinco días para que el Fiscal corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará la audiencia.

El control formal debe contemplar por ejemplo que se deba identificar correctamente al imputado, describir el hecho imputado o el cargo, calificar jurídicamente el hecho. Si hay defectos en estos aspectos, el Fiscal puede corregir y es de utilidad para las partes que se haga, obviamente, desde la óptica de sus intereses particulares, pues de no hacerlo puede conducir a la nulidad del juicio oral.

b) Control material o sustancial

Se entiende como control material o sustancial de la acusación que esta tendrá que ser fundada; pero esto no significa que este probado el hecho porque si no sería la distorsión del sistema procesal.

Puede darse el caso que el Fiscal acusa pero no ofrece prueba alguna o ellas son notoriamente insuficientes, inútiles o impertinentes; entonces la acusación tendrá un vicio sustancial, esto es la carencia de condiciones de fondo necesarias para que el acto postulatorio sea admisible.

c) El control de la acusación en el código de procedimientos penales de 1940.

El Acuerdo Plenario de Jueces Supremos en el **noveno considerando** señala que la acusación fiscal como todo acto postulatorio, constituye la base y el límite del juicio oral, en cuanto debe cumplir determinados requisitos subjetivos y objetivos legalmente previstos, está sujeta al control jurisdiccional, incluso de oficio, imprescindible para evitar nulidad de actuaciones.

El marco del control, sin embargo, sólo debe incidir en aquellos aspectos circunscritos a los juicios de admisibilidad y procedencia, sin que sea dable realizar análisis probatorio alguno ni emitir pronunciamientos sobre

el fondo, salvo expresa autorización legal y en la medida de que no genere indefensión material en perjuicio del Ministerio Público.

El control, dice el Pleno de Jueces Supremos, debe realizarse sin mengua del principio de contradicción y de la garantía de tutela jurisdiccional.

En consecuencia desde una perspectiva constitucional en la aplicación del artículo 229° del Código de Procedimientos Penales que establece los requisitos del auto de enjuiciamiento, será necesario que previamente a la calificación judicial de la acusación fiscal se corra traslado por un plazo judicial que será definido en función a las características y complejidad de la causa, a las demás partes a efectos que expongan sus posiciones.

d) Control formal

El Pleno de Supremos en el décimo **considerando**, y en este ámbito de control, señala que el órgano judicial analizará si se ha cumplido con los requisitos del artículo 225 del Código de Procedimientos Penales, esto es los requisitos formales de la acusación. Si el tribunal encuentra:

- a) Que el petitorio es incompleto o impreciso;
- b) El fundamento de hecho o relato de los hechos fuere insuficiente –no circunstanciado-, vago, oscuro o desordenado o
- c) La tipificación no se defina en debida forma ni mencione el conjunto de circunstancias de la responsabilidad penal necesarias para la debida individualización, fáctica y jurídica del hecho acusado;

En cualquiera de estas circunstancias **devolverá mediante resolución motivada e irrecurrible** al Fiscal para que se

pronuncie sobre el particular y proceda a subsanar las observaciones resaltadas judicialmente o aclararlas.

La resolución es inimpugnable y el Pleno lo sustenta razonando a contrario ya que esta decisión está fuera de los supuestos para interponer Recurso de Nulidad conforme al artículo 292° del Código de Procedimientos Penales. Aquí se aprecia con toda nitidez la finalidad de saneamiento de la relación jurídico procesal.

e) Control de la acusación y presupuestos procesales

El Pleno de Supremos en el **considerando once establece** que el control de la acusación también puede comprender aquellos ámbitos o instituciones procesales que el Código de Procedimientos Penales autoriza al juez su control o ejercicio de oficio. El escenario es el de los presupuestos procesales:

Para Claus Roxin los presupuestos procesales en sentido amplio son las circunstancias de las que depende la admisibilidad de todo el procedimiento o de una parte considerable (2000:165) y que pueden ser:

- La competencia del tribunal,
- La existencia de una instancia de persecución penal,
- El sometimiento del inculcado a la jurisdicción respectiva.

Presupuestos procesales bajo control según el Pleno:

La jurisdicción y competencia penal del órgano jurisdiccional.

Aquí se puede diferenciar entre las jurisdicciones de carácter penal reconocidas constitucionalmente como la común y la militar, o la jurisdicción por especialidad. La jurisdicción puede ser cuestionada mediante una solicitud de declinatoria. Luego tenemos la competencia que podría

generar conflictos entre órganos jurisdiccionales de forma positiva y negativa; que debe resolverse toda vez que un pronunciamiento de fondo no tendrá validez si es emitido por un órgano incompetente.

De la causa.- Estando considerada en este plano excepciones procesales como cosa juzgada, amnistía, prescripción de la acción penal y de la pena, derecho de gracia; en la formulación de la acusación escrita y del auto de enjuiciamiento, y en autorización para proceder en delitos semi públicos. Dice el Pleno de Supremos que el órgano jurisdiccional puede instar de oficio el trámite para su decisión, pero antes debe conceder a las partes la oportunidad para que se pronuncien al respecto; esto significa generar un espacio para que opere el contradictorio, ya que resolver de oficio no significa hacerlo sorpresivamente, sino propiciar judicialmente su discusión para su ulterior decisión.

La pregunta es ¿en qué momento se resuelve las excepciones procesales? El Pleno no lo dice con la debida claridad, entonces podemos señalar que hay que hacerlo en esta limitada etapa intermedia desde la perspectiva del Código de Procedimientos Penales, lo que traería como efecto que se archive la causa para no ir a Juicio Oral, haciendo una suerte de control material.

Para sustentar esta oportunidad de la tramitación y resolución podríamos emplear analógicamente lo dispuesto por el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales que en la etapa de Juicio Oral dice: *“Todas las peticiones o cuestiones incidentales que surjan en las audiencias, se plantearán verbalmente. **La Sala las***

resolverá inmediatamente o las aplazará para resolverlas en la sentencia.

No tendría mucho sentido por ejemplo llevar a Juicio Oral un hecho que tiene la calidad de cosa juzgada y están debidamente acreditadas mediante las respectivas copias certificadas.

En conclusión si el Tribunal resuelve luego de oídas las partes una excepción, aun con acusación, la decisión obligará archivar la causa, entonces la etapa intermedia limitada del Código de 1940 se habrá acercado de alguna forma al del Código del 2004.

El Pleno de Supremos sella su interpretación señalando que:

“Toda otra intervención del Tribunal que limite el ejercicio de la acusación e impida el inicio del juicio oral, en función a las características limitadas de la etapa intermedia en el ACPP, no está legalmente permitida.”

f) El control de la acusación en el código procesal penal del 2004.

El Pleno de Supremos en el considerando doce señala que la etapa intermedia en el Código Procesal Penal se afilia al sistema legal de la obligatoriedad del control del requerimiento fiscal y que es el Juez de la Investigación Preparatoria el encargado de realizar el control de legalidad de la acusación fiscal, verificando la concurrencia de los presupuestos legales que autorizan la acusación fiscal.

El procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: oral y escrita. La decisión del Juez de la Investigación Preparatoria frente a la acusación fiscal, se concreta luego del trámite de traslado a las demás partes y la realización de la audiencia preliminar. El Juez decide luego de escuchar a todas las partes procesales, nunca antes.

Lo que se busca con esta regla es que se emplee la oralidad y se realice el contradictorio, derecho al que tienen las partes.

J. Efectos del control de la acusación

En el control de la acusación el juez tiene dos alternativas o sobresee o dicta auto de enjuiciamiento:

Auto de sobreseimiento

Es la resolución firme, dictada por órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia mediante el cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el iu puniendi, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada.

En el derecho procesal penal alemán el sobreseimiento es una decisión del Ministerio Público y que la puede sustentar por **motivos procesales** como cuando hay prescripción, por **motivos de derecho material**, cuando el hecho no es punible, o por **motivos fácticos** porque el investigado es inocente o no se compruebe quien cometió el hecho.

El artículo 352 del Código Procesal Penal en el numeral 4 lo contempla como una decisión adoptada en la audiencia preliminar que el Juez dicte la resolución de sobreseimiento la

que podrá darse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando concurren los requisitos establecidos en el numeral 2) del artículo 344 que dice que el sobreseimiento procede cuando:

El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado.- Es decir que durante la investigación preparatoria no haya podido establecerse la realización de la conducta investigada, o si se realizó la conducta y hay daño a bienes jurídicos, esta no se le puede imputar al investigado.

El hecho imputado no es típico.- Esto es, que la conducta no se subsume en sus aspectos objetivos y subjetivos en un tipo penal; o por otro lado no concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;

La acción penal se ha extinguido.- Por varias razones como la muerte del imputado, la prescripción, la amnistía,

No se puede incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para ir a juicio.- La imposibilidad implica el agotamiento de las fuentes de datos para aumentar la información recabada en la investigación preparatoria. Esta carencia de información es determinante pues no permitirá que fundadamente se realice el enjuiciamiento del imputado. El análisis de esta carencia debe hacerse dentro de una perspectiva estratégica.

Auto de enjuiciamiento

Este es el resultado, luego de saneada la acusación durante la etapa intermedia. Es la resolución que ordena la apertura del juicio oral. En el artículo 229º del Código de Procedimientos Penales de 1940 establece que el auto debe contener la fecha y hora de la audiencia, a quién se encomienda la defensa del

acusado si no ha nombrado defensor; testigos y peritos que deben concurrir a la audiencia; citación del tercero responsable civilmente; y si es obligatoria la concurrencia de la parte civil.

Estos requisitos son limitados con relación a los que dispone el artículo 353 numeral 2 del Código Procesal Penal que establece que debe contener obligatoriamente el auto de enjuiciamiento bajo sanción de nulidad:

- **El nombre** de los imputados y de los agraviados, siempre que en este último supuesto hayan podido ser identificados, de lo que se infiere la posibilidad que aun si los agraviados no son identificados hay pruebas de su existencia;
- **El delito** o delitos planteados en la acusación fiscal con indicación del texto legal, y si hubiesen, las tipificaciones alternativas o subsidiarias. Se debe respetar la regla de congruencia.
- **Los medios de prueba** admitidos durante la etapa intermedia y el ámbito de las convenciones probatorias, esto es los hechos aceptados por las partes y que tengan necesidad de probarse y con la conformidad del juez.
- **La indicación de las partes** constituidas en la causa como el actor civil.
- **La orden de remisión** de los actuados al Juez encargado del juicio oral.

K. Control formal en el código procesal penal del 2004

En el considerando trece el Pleno de Jueces Supremos nos recuerda que el artículo 350° numeral 1 del Código Procesal Penal autoriza a las partes proponer motivadamente ocho cuestiones o mociones específicas que son:

- a. Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;
- b. Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteados con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
- c. Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;
- d. Pedir el sobreseimiento;
- e. Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;
- f. Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;
- g. Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,
- h. Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.”

El Pleno indica que **el control formal** de la acusación fiscal, (que también procede de oficio por el Juez, porque la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal trascendente y la validez de la serie procesal constituye una facultad judicial) tiene sustento en artículo 350° numeral 1 a) del Código Procesal Penal que autoriza a las partes observar la acusación por defectos formales.

El Acuerdo Plenario señala que el control formal comprende los supuestos descritos en el párrafo 9° en relación con el artículo

349° del Código Procesal Penal esto es los requisitos de la Acusación Fiscal y si hay defectos y son considerados por el Juez este procederá conforme al artículo 352°.212 del Código Procesal Penal adoptando una decisión inmediata de devolución de los actuados al Fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de “...un nuevo análisis del Ministerio Público”.

L. Control sustancial en el código procesal penal del 2004

El Pleno de Jueces Supremos en su considerando catorce señala que el control sustancial de la acusación está en función al mérito mismo del acto postulatorio del Fiscal.

Negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia del juicio oral –con independencia de la aplicación de un criterio de oportunidad, circunscrito a los supuestos del artículo 2° del Código del 2004, y de la deducción de excepciones, sólo es posible si se presentan los requisitos que permiten el sobreseimiento de la causa y que están detallados en el artículo 344°.2 del Código Procesal Penal.

Este control por las reglas del artículo 352° numeral 4 del Código adjetivo del 2004, puede ser realizado de oficio.

Al Juez de la Investigación Preparatoria le corresponde decretarla, cuando la presencia de los requisitos del sobreseimiento es visible y clara, no sin antes instar el pronunciamiento de las partes sobre el particular de tal forma que se preserve el derecho de defensa.

M. Orden en el control de la acusación

El Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 establece como regla jurídica que por la propia naturaleza de ambos controles: formal y sustancial, no es posible ejercerlos conjuntamente, sino sucesivamente. El control formal es previo a toda posibilidad de análisis de mérito de la acusación.

Es así que el artículo 352°.2 del Código Procesal Penal precisa que si se advierten defectos que importan el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 349°.1 del acotado—en una discusión que debe preceder al análisis de los demás aspectos que deben tratarse en la audiencia preliminar— lo pertinente es suspender la audiencia para su debida subsanación, luego de lo cual debe reanudarse.

La decisión de formular observaciones a la acusación es una causal de suspensión de la audiencia, que será del caso instar sólo cuando el defecto detectado requiera de un nuevo análisis del Ministerio Público. De no corresponder la suspensión, siempre será del caso decidirla y proseguir con la audiencia para dar paso a la discusión de las demás observaciones.

La oportunidad del control sustancial tiene lugar en un momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal. Este comprende el examen de la concurrencia de cinco elementos necesarios para la viabilidad de la acusación respecto de los cargos objeto de investigación:

- a. Elemento fáctico,
- b. Elemento jurídico,
- c. Elemento personal,
- d. Presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y

- e. Elementos de convicción suficientes (artículo 344°.1 Código Procesal Penal)

N. *El juez de control de acusación y el juez de juicio oral.*

Una idea que recorre el modelo procesal penal acusatorio es tratar que en el juicio oral el Juez tome recién conocimiento del caso en una primera instancia a partir de los alegatos de apertura, y luego a partir de la inmediación se desarrolle frente a él la actividad probatoria y al final oídos los alegatos de cierre, adopte una decisión fundada en hechos y derecho.

La Etapa Intermedia con el modelo procesal penal del 2004 está dirigido por el Juez de la Investigación Preparatoria quien realiza el control de la acusación, resuelve las mociones y la admisión de medios de prueba, antes de decidir el paso a Juicio Oral; y es otro juez o colegiado el que conduce la siguiente etapa. En el Código de Procedimientos Penales quien dirige el juzgamiento es el mismo tribunal de la etapa intermedia.

Entonces habrá que plantearse la interrogante si es que este tribunal a partir de su intervención en el control de la acusación, ya se contaminó y perdió imparcialidad.

En la lógica del nuevo modelo creemos que si puesto que es inevitable que al conocer la acusación y resolver sobre sus aspectos formales o sustanciales el juzgador ya está adoptando quizá inconscientemente un posición.

Entonces lo ideal es que el Juez de la etapa intermedia y el del juzgamiento sean distintos.

En el nuevo modelo así están estructurados los órganos jurisdiccionales, pero esto no se puede afirmar en el sistema del Código de Procedimientos Penales ya que habría que implementar un sistema de rotación de jueces, casi imposible en la vetusta estructura que lo sustenta, por lo que sólo hay que esperar que el Código Procesal Penal se instale en su totalidad en el país.

O. Conclusiones

1. Como coexisten dos modelos procesales el desarrollo jurisprudencial va a tener esa tirantez y diferencias que hay entre uno y otro
2. El control formal gira alrededor del cumplimiento del Fiscal de los requisitos legales que tiene que observar al formular acusación
3. El control sustancial tiene que ver con que la acusación tenga fundamento, no que ya sea probada pero tenga una posibilidad de ser fundada luego del Juicio Oral.
4. El control de la acusación tiene que respetar el derecho de las partes al contradictorio.
5. Si el Tribunal resuelve luego de oídas las partes una excepción, aún con acusación, la decisión obligará archivar la causa, y la etapa intermedia limitada del Código de 1940 se habrá acercado al modelo del Código Procesal Penal del 2004.
6. Pese al contenido garantista que le da el Acuerdo Plenario a la etapa intermedia del Código de Procedimientos Penales de 1940 se continúa con las bases para generar prejuicios en los jueces, toda vez que el tribunal de la etapa intermedia es el mismo que el de juzgamiento.

Capítulo IV

Análisis del Caso

4.1. Análisis detallado del proceso penal seguido en el caso y sus componentes en la parte sustantiva del derecho penal.

Con fecha 23 de diciembre del 2010, el abogado José F. Durand Madrid, Procurador de la Municipalidad Provincial de Jauja, formula denuncia penal ante la Primera Fiscalía Provincial Mixta de Jauja contra Percy Coral Torres y otros por la presunta comisión del delito de Corrupción de Funcionarios en su modalidad de **cohecho pasivo propio**, ilícito penal tipificado en el artículo 393° del Código Penal Vigente; asimismo, formula denuncia penal contra Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros por la presunta comisión del delito de Corrupción de Funcionarios en la modalidad de **cohecho activo genérico**, tipificado en el artículo 397° del Código Penal Vigente.

Los fundamentos de hecho estriba en que mediante Oficio N° 001-2010-SGAT/MPJ de fecha 30-03-10 el Sub Gerente de Administración Tributaria de la Municipalidad Provincial de Jauja Sr. Sisinio Arroyo Martínez, hace de conocimiento del Comandante PNP Sergio Espinoza Centeno – Comisario Sectorial de Jauja, sobre observaciones referentes a la remisión de Papeletas de Infracción de Tránsito (P.I.T.) impuesta por efectivos policiales de la Comisaría de Jauja y que al notificar las Resoluciones de Multa sobre infracción de tránsito en el domicilio de los infractores (*propietarios de unidades y/o conductores*) se ha recibido un número considerable de quejas en el sentido que las placas de rodaje que se consignan en la P.I.T., no coinciden con las tarjetas de propiedad; además se ha podido observar correcciones por encima de lo escrito en la P.I.T.; esta anomalía constituye en un valor incobrable e imposibilita una efectiva cobranza coactiva.

Con fecha 14 de junio de 2011 la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa

Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, a mérito de la denuncia penal antes descrito, mediante Disposición N° 01-2011-MP-DJJ-FPPCCF-3DF, emitió ***“disposición de adecuación del caso e inicio de investigación”***,

Con fecha 27 de setiembre de 2011 la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delito de Corrupción de Funcionarios de Junín, mediante Disposición N° 02-2011-MP-DJJ-FPCEDCFP-3DF, emitió ***“disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria”***

Con fecha 08 de agosto del 2012 la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín ***requirió acusación y sobreseimiento*** al Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo:

Acusa:

Contra Percy Deybi Coral Torres y otros (efectivos de la PNP) como autores del delito contra la Administración Pública – Cohecho Pasivo Propio y Falsedad Ideológica en agravio de la Municipalidad Provincial de Jauja y el Estado, delito previsto en el artículo 393° párrafo segundo y el artículo 428° primer párrafo del Código Penal.

Sobresee:

A Favor De Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros (conductores y/o propietarios de los vehículos intervenidos) como autores del delito contra la Administración Pública – Cohecho Activo Genérico en agravio de la Municipalidad Provincial de Jauja y el Estado.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Junín, luego del debate del Control de Acusación, mediante auto resolvió:

Sobreseer la acusación por el delito contra la administración publica en la modalidad de cohecho pasivo a favor de **Percy Deiby Coral Torres y otros (efectivos policiales)**; y,

Auto de enjuiciamiento por el delito contra la administración pública en la modalidad de falsificación de documentos en contra de **Percy Deiby Coral Torres y otros** (*efectivos policiales*)

El **Fiscal de la Tercera Fiscalía Corporativa Especializada en Delito de Corrupción de Funcionarios de Junín**, interpuso **recurso de apelación contra el sobreseimiento** por el delito contra la administración pública en la modalidad de cohecho pasivo.

El imputado **Percy Deiby Coral Torres** y otros **imputados interpusieron recurso de apelación contra el auto de enjuiciamiento** por el delito contra la administración pública en la modalidad de falsificación de documentos.

Antes los recursos de apelación de los sujetos procesales (*fiscal e imputados*) contra el auto que declaraba el **sobreseimiento** por el delito Contra la Administración Pública en la modalidad de cohecho pasivo **y auto de enjuiciamiento** por el delito de Falsificación de Documentos; el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante auto concedió las apelaciones pero con calidad de diferida, reservado la remisión de los autos al superior hasta que se dicte sentencia de primera instancia y en su defecto remitió el expediente judicial al Juez Unipersonal (*Juez de Juicio*), quién **citó a juicio** por ambos delitos, **pese a que las apelaciones no habían sido elevados ni menos resueltas por el superior en grado** (*sala penal de apelaciones*), ello a mérito de lo previsto en el artículo 410° del Código Procesal Penal referido a la “**apelación deferida**”.

4.2. Análisis crítico de la actuación formal o conducta procedimental de las partes (policía, fiscalía, jueces y tribunales, abogados, agraviado (s) e imputado (s), terceros, etc.)

En el presente caso, se tiene que es reprochable la conducta del Fiscal y del Abogado, por cuanto pese a saber que antes los recursos de apelación contra el auto apelado fue concedido con calidad de diferida reservándose la

remisión de los autos al superior y que la aplicación del artículo 410° del Código Procesal Penal, resultaba a todas luces inadecuado a los hechos, han consentido las misma, por lo que en este extremo es preciso señalar cuales son las funciones del Ministerio Público desde la perspectiva Constitucional y del Tribunal Constitucional como guardián de la legalidad, rol que en el presente caso no ha cumplido, siendo así, esbozaremos las funciones del fiscal:

4.2.1. Rol del ministerio público en defensa de la legalidad.

El Ministerio Público es un órgano autónomo, con principios y funciones establecidos en la Constitución y que defiende la legalidad en sentido amplio y promueve la acción de la justicia. De allí que sea considerado, no como un órgano administrativo, sino *parajudicial*.

Por ello, la Constitución lo estructura y organiza de manera jerárquica, y le dota de competencia en las distintas ramas del ordenamiento jurídico: civil, familia, menores, prevención del delito. Ahora bien, es en el ámbito penal —que conoce los casos de delincuencia común, corrupción y crimen organizado— donde destaca sus contornos constitucionales.

En tal sentido, tiene un rol protector de la justicia y actúa en defensa de la legalidad. En el ámbito del proceso penal, dirige la investigación del delito desde su inicio y es el titular del ejercicio público de la acción penal, lo que hace del Ministerio Público peruano una institución fundamentalmente persecutora del crimen.

La carta fundamental delega al Tribunal Constitucional, también organismo autónomo, el control del respeto a la Constitución mediante la resolución en última instancia de los procesos constitucionales, los cuales tienen como fines esenciales, garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia de los derechos constitucionales.

La relación entre ambas instituciones constitucionales tiene profundo acento en el ámbito de la justicia penal debido a que en esta existen mayores posibilidades de que se afecten los derechos fundamentales de la persona. Debe recordarse que el principio del debido proceso, los derechos del imputado, el derecho a castigar del Estado o *ius puniendi* y la titularidad en el ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público, pueden encontrarse entre sí en situación de conflicto; y, si bien normalmente son resueltos en sede fiscal o jurisdiccional, su resolución pueden llegar a ser de conocimiento del Tribunal Constitucional.

El espacio donde se presentan dichos conflictos es el proceso penal, específicamente en la investigación preliminar o policial. Esto ha motivado la formulación de acciones de garantía y diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en ámbitos que, por un lado, permiten reforzar las posiciones doctrinarias ya admitidas; y, por otro, introducir determinados criterios igualmente doctrinarios, pero que merecen mayor análisis o que no son de pasiva recepción.

Por ello nos resulta importante y necesario abordar los temas referidos a la función del Fiscal como órgano de la persecución del delito, sus principios rectores, la actuación de los demás sujetos procesales en el marco del debido proceso y el respeto a los derechos fundamentales de la persona sometida a investigación. Este desarrollo tendrá su punto de partida en diversas decisiones del Tribunal Constitucional y, de su análisis, podremos estructurar unas primeras líneas de interpretación con el objeto de afianzar las posiciones asumidas por el Ministerio Público en su actuación penal.

4.2.2. Principios que orientan la actividad del fiscal en el proceso penal.

Los principios que rigen la actuación del Ministerio Público están relacionados a su naturaleza jurídica y sus funciones constitucionales.

Nos interesa destacar, por ahora, los siguientes: independencia y autonomía, jerarquía, defensa de la legalidad, unidad y objetividad.

A. *Independencia y autonomía.*

En cuanto a los principios en mención, el Tribunal Constitucional en el Exp. N. 6204-2006-PHC/TC, Loreto, del 09 de agosto de 2006, caso Chávez Sibina, señaló en su fundamento jurídico 13:

Al respecto, el TC debe precisar que si bien la Constitución, en su artículo 158, reconoce al Ministerio Público como órgano autónomo, es obvio que tal autonomía solo puede tener su correlato en la realidad si es que se garantiza también su independencia. Tal independencia y autonomía, por tanto, deben ser entendidas desde dos perspectivas. En primer lugar, considerando al Ministerio Público como un órgano constitucional independiente frente a las injerencias de los demás poderes y órganos del Estado, así como de los poderes privados. En segundo lugar, su autonomía ha de ser entendida en relación con cada uno de los fiscales en tanto representantes de su institución, cualquiera que sea su grado en razón de las facultades previstas y delimitadas en la Constitución y en la ley.

En este supuesto, los fiscales, individualmente considerados y cualquiera que sea su categoría dentro de la estructura organizativa del Ministerio Público gozan de *autonomía externa*, es decir, en relación con los demás poderes y órganos constitucionales del Estado. Pero también es necesario que se reconozca su *autonomía interna*, lo cual implica que las funciones que desempeñan conforme a Derecho, han de realizarse dentro de un marco exento de intervenciones

ilegítimas de parte de otros funcionarios o particulares, e incluso de fiscales de mayor jerarquía»

En la Constitución se exige al fiscal una actuación independiente en el ejercicio de sus funciones; ello significa que en las intervenciones judiciales e investigaciones preliminares o policiales, debe proceder y decidir conforme a la Constitución y a la ley. Esto significa, de un lado, la exigencia a los poderes del Estado o sus autoridades, de no intervenir o influir de ninguna manera en sus decisiones; y, de otro, exigir lo propio de las instancias superiores de la Fiscalía, salvo caso de control jerárquico regulado por ley. Este principio de independencia, relacionado con el de autonomía, dirige la actuación del Ministerio Público, al igual que otros órganos autónomos del Estado, en el sentido de no depender de ningún poder del Estado, sobretodo del Poder Judicial, debido, precisamente, a su naturaleza promotora de la acción de la justicia. Por ello es que se pone de relieve el principio de autonomía, si se quiere manifestada en forma externa. Debe recordarse que el artículo 158 de la Constitución establece que el Ministerio Público «es autónomo» tanto en el ámbito de gobierno como en las distintas funciones fiscales reguladas por la ley.

B. Principio de Jerarquía.

Este principio tiene su sustento en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público cuando establece que «los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores». El Tribunal Constitucional, en el citado caso

Chávez Sibina, respecto a este principio, ha expresado lo siguiente:

[...] solo se justifica, si de lo que se trata es de dotar de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159 de la Constitución. De ahí la necesidad de que se establezcan también relaciones de coordinación conjunta entre los Fiscales de los distintos niveles, en atención a que la política de persecución criminal no puede ser definida por cada fiscal o juez en particular, pues ello corresponde al propio Estado.

Finalmente, en el referido fundamento jurídico, el Tribunal Constitucional agrega que el principio de jerarquía no puede llevar a anular la autonomía del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones.

C. *Principio de legalidad en la función constitucional del ministerio público.*

El Tribunal Constitucional pone de relieve el parámetro constitucional en el cual el Ministerio Público debe ejercer sus funciones en materia penal. En el Exp. N. 6167-2005-HC/TC, Lima, del 28 de febrero de 2006, caso Cantuarias Salaverry, el Tribunal Constitucional afirma que el Fiscal actúa como «defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal»; precisando en su fundamento jurídico 31 que:

[...] el respeto a este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y la ley.

D. *Principio de Interdicción de la arbitrariedad.*

En el Exp. N. 090-2004-AA/TC, Lima, del 05 de julio de 2004, se considera que este principio tiene un doble significado: en sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; mientras que, en sentido moderno y concreto, se expresa en la falta de fundamentación objetiva, congruente y lógica con que se debe emitir toda decisión. Es decir, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

Bajo esta perspectiva y en el ámbito de la función fiscal, el Ministerio Público tiene cierto grado de discrecionalidad para realizar la investigación a fin de determinar la existencia de elementos probatorios suficientes que justifique la formalización de la denuncia ante el órgano jurisdiccional correspondiente. Pero esta discrecionalidad, a decir del Tribunal Constitucional, está sujeta a ciertas proscriptores, conforme lo señalado en el caso Cantuarias Salaverry: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y, c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

Consecuentemente, todas las decisiones jurídicas que adopten los representantes del Ministerio Público deben sujetarse a tales criterios a fin de no afectar la facultad de discrecionalidad del Fiscal. Lo que en buena cuenta refuerza la posición objetiva que debe asumir tanto en las diligencias de investigación que realiza como en la calificación jurídica de los casos que están bajo su control. En este punto consideramos que no radica inconveniente alguno en la aplicación de este principio, sino que es conveniente realizar una correcta interpretación de aquel pues existirá siempre la

posibilidad de que el imputado alegue la violación de dicho principio ante cualquier decisión procesal o de calificación jurídica que no comparte, formulando acciones de garantía sin mayor amparo constitucional, como puede verse de otras sentencias del Tribunal Constitucional.

4.2.3. El ministerio público en la investigación preliminar del delito.

A. Investigación preliminar

En la actuación del Ministerio Público en materia penal se destaca su intervención en la fase de investigación preliminar o policial, de la cual es su titular, bajo la denominada conducción de la investigación. La investigación preliminar del delito constituye una de las fases más importantes del proceso y el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a distintos momentos y cuestiones de orden procesal. Así, tenemos que en el caso Cantuarias Salaverry, ha señalado en el fundamento jurídico 25:

La Constitución establece en el artículo 159, inciso 1, que corresponde al Ministerio Público la misión de promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; asimismo, el inciso 5 del mismo artículo encarga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte. En ese sentido, *corresponde a los fiscales — representantes del Ministerio Público— hacer ejercicio de la titularidad de la acción penal pública y, una vez conocida la denuncia o noticia criminal, proceder a formalizarla ante el juez penal si lo estima procedente, conforme a lo establecido por la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por Decreto Legislativo 52. (cursivas nuestras)*

El Tribunal Constitucional reafirma su posición en el conocido caso Chávez Sibina; pronunciándose en el fundamento jurídico 7 sobre la facultad de ejercitar la acción penal, en los siguientes términos:

Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucionalmente constituido y por ende sometido a la Constitución, *no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.* (cursivas nuestras)

B. Calificación fiscal del delito.

Sobre la investigación preliminar y el grado de convicción que debe tener el fiscal para calificar el delito investigado, en el caso Cantuarias Salaverry, el Tribunal Constitucional señaló en el fundamento jurídico 27 lo siguiente:

[...] una vez que un hecho presuntamente delictivo es denunciado, el fiscal puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el juez penal. En el primer supuesto, el fiscal no cuenta con elementos suficientes que ameriten la formalización de la denuncia, por lo que se procede a iniciar una investigación orientada a obtener elementos que sustenten su acusación ante el Juez Penal.

Seguidamente, citando a la doctrina nacional, afirma que no se requiere que exista convicción plena en el fiscal de la realización del delito ni que las actuaciones de la investigación

estén completas, solo se necesita que estas arrojen un resultado probable razonable, en orden a la realidad de un delito cometido y de la vinculación delictiva del imputado o imputados a su comisión. Al respecto, el Tribunal Constitucional agrega en su fundamento jurídico 28 que:

[...] desde una perspectiva constitucional, resulta insuficiente valorar la actuación fiscal en sus propios términos legales; requiere de su conformidad con los mandatos constitucionales de respeto a los derechos fundamentales y al ordenamiento jurídico constitucional.

El Tribunal Constitucional reconoce las funciones que constitucionalmente le competen al Ministerio Público, especialmente, la conducción de la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal, lo que exige, además del conocimiento jurídico apropiado para la toma de decisión correspondiente: a) la búsqueda de los elementos probatorios vinculados con el hecho delictivo; y b) la calificación jurídica de la denuncia o investigación.

En este punto, a nuestro entender, se debe tener presente las siguientes consideraciones:

- Cuando se presenta una denuncia o se inicia la investigación de oficio, el Fiscal puede disponer que la investigación del caso sea llevada a cabo por la policía, a fin de que se reúnan los elementos de prueba necesarios para decidir la formalización o no de la denuncia ante el juez penal, pero también es posible que el recaudo probatorio o la atipicidad del hecho determine en el fiscal la decisión contraria, es decir, el archivo de la denuncia. En estos casos, el fiscal es el responsable de la investigación, incluso, podemos afirmar que no habría

impedimento para que el fiscal inicie directamente una investigación con o sin el apoyo policial. Un aspecto importante y no abordado por el Tribunal Constitucional tiene lugar cuando algunos casos, que llegan al despacho fiscal a título de denuncia, no requieren investigación preliminar o policial, como es el caso del delito de omisión de asistencia familiar u otro hecho delictivo que ya cuenta con todos los recaudos probatorios para que el fiscal ejercite la acción penal.

- Para efecto de la formalización de la denuncia ante el órgano jurisdiccional, es doctrina predominante en nuestro medio que no se requiere una *convicción plena* de parte del fiscal sobre los hechos atribuidos ni de la vinculación de los elementos probatorios con el autor, pues, precisamente —y de acuerdo con el modelo mixto del Código Procesal Penal le corresponde al juez la investigación judicial formal llamada instrucción.
- Por lo tanto, se debe exigir al fiscal que los resultados de la investigación preliminar concluyan, de ser el caso, en un juicio jurídico razonable sobre la realización del delito y la participación del imputado en éste; y fundamentar la necesidad de pasar a la investigación judicial.
- En este punto es gravitante la *calificación jurídica* inicial que hace la fiscalía en orden a esperar su aceptación por el juez y de esta manera cumplir con el mandato constitucional de ejercitar la acción penal e intervenir en el proceso en la defensa de la legalidad y la persecución del delito.
- La calificación jurídica del delito puede ser objeto de variación en el curso del proceso. Incluso en el nuevo proceso penal, cuya fase de investigación —preliminar y preparatoria— está a cargo del fiscal, la calificación jurídica puede ser objeto de modificación en fase del juicio oral.

- Por ello, se exige del fiscal el conocimiento necesario de las normas penales y procesales y su análisis dogmático, siempre —como lo señala el Tribunal Constitucional— de conformidad «con los mandatos constitucionales de respeto a los derechos fundamentales y al ordenamiento jurídico constitucional». Además, debe afirmarse que en la investigación preliminar fiscal no se adoptan decisiones fiscales que puedan afectar derechos fundamentales de la personas pues ello, conforme a nuestro ordenamiento constitucional, está reservado a los jueces. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en la sentencia en mención (Caso Cantuarias Salaverry) estableció en el fundamento jurídico 36 que «[...] el procedimiento de investigación fiscal no incide de manera directa en una posible vulneración a algún derecho vinculado a la libertad individual de la persona».
- Es importante acotar lo que expresamente señala el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 45: «Partiendo de las consideraciones que han sido previamente expuestas, este colegiado no considera que el recurrente se encuentre frente a una amenaza cierta e inminente de su derecho a la libertad individual o algún derecho conexo, puesto que no se ha producido la formalización manifiestamente arbitraria, orientada a inducir a error al juez a fin de que dé inicio a un proceso penal en contra del investigado. Si bien, a la fecha, es posible constatar que la denuncia formalizada por el fiscal demandado dio lugar a que se abriera instrucción en contra del señor Fernando Cantuarias Salaverry, no se ha dictado mandato de detención en su contra y se ha motivado debidamente el mandato de comparecencia restringida que fue dictado en su lugar». En el presente caso la demanda fue declarada improcedente.

C. *Plazo para la investigación preliminar.*

Otro de los aspectos abordados por el Tribunal Constitucional, y de gran incidencia en sus últimas sentencias, es el referido al plazo de la investigación que realiza el Fiscal antes de ejercitar la acción penal ante el juez.

Conforme a la legislación vigente, en algunas sedes judiciales del país, no existe un plazo formal de investigación preliminar, llámese fiscal o policial. De tal manera que, agotada la misma, corresponde al Fiscal realizar la calificación jurídica del hecho investigado. Pueden haber transcurrido semanas o meses y ciertamente se requiere de una respuesta del sistema sobre los resultados de la investigación.

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia recaída en el Exp. N. 5228-2006-PHC/TC, Lima, del 15 de febrero de 2007, caso Gleiser Katz, estableció que:

Precisamente una de las garantías que se deriva del derecho fundamental al debido proceso, aplicable a la etapa de investigación fiscal, es el que esta se realice dentro de un plazo razonable. Legislativamente no se ha previsto un plazo máximo para la investigación fiscal, por lo que le corresponde a este supremo intérprete de la Constitución, ponderar y concordar los deberes del Estado social y democrático de Derecho que están reconocidos en el artículo 44 de la Constitución — garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad— con su artículo 159 que erige al Ministerio Público como titular de la acción penal y representante de la sociedad en los procesos judiciales.

Ciertamente, al Tribunal Constitucional no le corresponde fijar plazos fijos y perentorios, sin embargo «sí tiene la potestad jurisdiccional de establecer, en línea de principio, criterios de razonabilidad y proporcionalidad que garantice el respeto de los derechos fundamentales de las personas sometidas a una investigación fiscal en el marco de la facultad de investigación y persecución del delito a cargo del Ministerio Público.»

En tal sentido, siguiendo las sentencias de la Convención Europea de Derechos Humanos y las propias que ha emitido el Tribunal Constitucional, se precisan determinados criterios —que no son rígidos— por los cuales es posible establecerse, en el caso concreto, el llamado *plazo razonable*: el comportamiento de los órganos judiciales, el comportamiento de las partes y la complejidad del asunto.

Ahora bien, respecto de la investigación fiscal, el Tribunal Constitucional señala que los criterios a considerar en la razonabilidad del plazo son de dos tipos: subjetivo y objetivo. Entre los primeros, se tiene la actuación del fiscal y la actuación del investigado; en cuanto al segundo, la naturaleza de los hechos objeto de investigación.

En el caso de la actividad del Fiscal se destaca: la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce sus funciones. Se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público. De otro lado, para establecer la diligencia de la actuación fiscal, se deberá valorar la realización o no por aquél, de aquellas diligencias que hubieren sido conducentes o idóneas para la formalización de la denuncia.

En cuanto al investigado destaca el Tribunal Constitucional su actitud *obstruccionista*, manifestada en la injustificada no concurrencia de aquel a las citaciones fiscales, al ocultamiento o negativa a entregar información relevante para el desarrollo de la investigación, la formulación de mala fe de demandas constitucionales para dilatar o paralizar la investigación preliminar o cualquier conducta que realice con el fin de desviar o evitar los actos de investigación.

Respecto al criterio objetivo, debe evaluarse una eventual complejidad de los hechos objeto de investigación, la cual puede presentarse por el gran número de personas investigadas, sobre todo en el caso del crimen organizado o por la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran en el marco de una investigación en concreto.

En el caso Gleiser Katz, el Tribunal Constitucional valoró que la investigación preliminar tenía más de dos años de duración; que se había formulado denuncia ante el juez penal y se encontraba en apelación el auto denegatorio de abrir proceso. A criterio del Tribunal Constitucional, pese a que ya se había formulado la denuncia, se debía evaluar la razonabilidad del plazo máximo de la investigación fiscal en dicho caso.

Ahora bien, toda vez que en este caso ya había cesado la amenaza o violación de la libertad personal, se solicitó la emisión de un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional para que tales casos no se repitan en el caso del recurrente (habeas corpus innovador)

En consecuencia, habiéndose evaluado los criterios objetivos y subjetivos para la determinación del plazo razonable de la

investigación preliminar, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, señalando que «No es razonable que el fiscal intente justificar un periodo tan laxo de investigación, tanto más si los hechos a investigar no revisten una especial dificultad».

También es importante citar el Exp. N. 6079-2008-PHC/TC, del 06 de noviembre de 2009, caso José Abanto Verastegui, pues introduce criterios normativos del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) al proceso ordinario del CdePP.

Aquí el Tribunal Constitucional considera que se había vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad, mediante la violación del derecho a ser investigado preliminarmente en un plazo razonable, señalando en su fundamento jurídico 7 y 8 que:

[...] Desde el 07 de febrero de 2008 hasta la fecha no ha concluido la investigación seguida contra el demandante, lo cual, si estuviera vigente el NCPP, contravendría su artículo 342, que señala que «el plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Solo por causas justificadas, dictando la disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales»; y que «tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la investigación preparatoria es de ocho meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el juez de la investigación preparatoria.

Considera el Tribunal Constitucional que si bien es cierto el NCPP no se encuentra vigente en Lima, ello no impide que sea tomado en cuenta al momento de evaluar la arbitrariedad de la investigación preliminar iniciada contra el demandante,

pues su función de parámetro de razonabilidad es pertinente.

Como se ha referido, el Tribunal Constitucional introduce otro criterio, que es el normativo, referido al plazo previsto en el NCPP, aun cuando se equivoca al referirse a los plazos de la investigación preparatoria cuando la misma investigación preliminar tiene su propio plazo.

D. *Ne bis in ídem o non bis in ídem y cosa decidida*

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída sobre el Exp. N. 2725-2008- PHC/TC, Lima, del 22 de septiembre de 2008, caso Chauca Temoche, precisa que a la resolución fiscal de «no ha lugar a formalizar denuncia penal» no se le puede negar el carácter de *cosa decidida*, porque si el caso que tiene esa calidad es reabierto por otro fiscal a futuro, se vulneraría el *ne bis in ídem* en su vertiente procesal, ya que la libertad del investigado no puede ser nuevamente puesta a riesgo de un segundo procedimiento en sede prejurisdiccional.

Señaló el Tribunal Constitucional que:

Este Tribunal afirma que la decisión fiscal de «no ha lugar a formalizar denuncia penal» [...] genera un estatus de inamovible. Esta afirmación tiene sustento en dos postulados constitucionales señalados en el fundamento jurídico 16:

- a) La posición constitucional del Ministerio Público, lo encumbra como el único órgano persecutor autorizado a promover el ejercicio público de la acción penal, es decir, ostenta el monopolio acusatorio que le asigna el artículo 159 de la Constitución. En otras palabras, es el fiscal quien decide qué persona debe ser llevada ante los tribunales por la presunta comisión de un delito,

- b) Si bien las resoluciones de archivo del Ministerio Público no están revestidas de la calidad de la cosa juzgada, sin embargo, tienen la naturaleza de *cosa decidida* que las hace plausibles de seguridad jurídica.

Sin embargo, debe precisarse que en los casos cuyos motivos para archivar la denuncia fueran una pésima investigación policial o fiscal o cuando se presentan nuevos elementos de convicción o actos de investigación que destruyen la argumentación inicial del fiscal la reapertura del caso, es un imperativo.

4.2.4. La función fiscal en la etapa intermedia

El Tribunal Constitucional ha reconocido la constitucionalidad del principio acusatorio y las facultades conferidas al Ministerio Público, que se manifiestan en la etapa intermedia del proceso penal.

En efecto, en distintas sentencias el Tribunal Constitucional ha señalado las características del principio acusatorio en el proceso penal, siguiendo la doctrina española.

En el Exp. N. 2005-2006-PHC/TC, Lima, del 13 de marzo de 2006, caso Umbert Sandoval el Tribunal Constitucional señaló en el fundamento jurídico 11:

[...] es de precisarse que, en tanto el sobreseimiento dictado de conformidad al dictamen fiscal que se pronunciaba en el sentido de no haber mérito para acusar constituye una resolución irrecurrible, la concesión del recurso de apelación contra dicho auto y su posterior anulación por la Primera Sala para Reos Libres de la Corte Superior de Lima constituye una vulneración a la prohibición constitucional de revivir procesos fenecidos, dejando sin efecto una resolución que constituye cosa juzgada, vulnerando así lo establecido

en el artículo 139, incisos 2 y 13 de la Constitución, según los cuales no es posible «[...] dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada», lo cual atenta también contra la seguridad jurídica.

De lo expuesto por el Tribunal Constitucional queda claro que en virtud del principio acusatorio —que constituye uno de los principios estructurales del proceso penal, tanto en el sistema mixto como en el nuevo modelo procesal de corte acusatorio es facultad constitucional del Ministerio Público incoar la acción penal y acusar.

Y si se pronuncia por una no acusación, más aún, si la Fiscalía Superior vía consulta (prevista en el artículo 220, inciso c del CdePP) confirma la posición no acusatoria del Ministerio Público, queda claro que la persecución penal ha concluido y, por tanto, el órgano jurisdiccional no tiene otra opción procesal que dictar la correspondiente resolución de sobreseimiento, pues el proceso «debe llegar a su fin».

Agrega el Tribunal Constitucional que dicha decisión constituye una resolución «irrecurrible», consecuentemente, contra la misma no procede recurso impugnatorio, lo que resulta lógico si se tiene en cuenta que, en este caso, existiría una posición clara del fiscal superior en grado de no haber mérito para pasar a fase de juzgamiento.

Asimismo, en virtud del principio acusatorio que comentamos, el órgano jurisdiccional «no puede atribuirse poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad».

Sin embargo, en la sentencia recaída sobre el Exp. N. 9579-2006-PHC/TC, caso Jorge Figari Robles, del 27 de noviembre de 2006, el mismo Tribunal establece en el fundamento jurídico 2 lo siguiente:

[...] si bien este Tribunal ha señalado que, de acuerdo con el principio acusatorio, no es impugnabile el auto de sobreseimiento emitido de conformidad con el dictamen absolutorio del Fiscal Provincial que hubiere sido elevado en consulta por el órgano jurisdiccional y con la opinión aprobatoria del Fiscal Superior (Exp. N. 2005-2006-PHC/TC), ello no implica que todo auto de sobreseimiento sea inimpugnabile.

Agrega el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 3

Este Tribunal considera que la posibilidad de revocar una resolución que dispone el sobreseimiento no resulta atentatoria del principio acusatorio, por cuanto no implica una injerencia indebida en las atribuciones del Ministerio Público como titular de la acción penal, sino que permite a las partes procesales poder cuestionar los motivos que tuvo el órgano jurisdiccional para concluir el proceso en sede jurisdiccional. Ello debido a que el ordenamiento procesal ofrece diversas opciones al juzgador ante la posibilidad de que el Ministerio Público, en un primer momento, decida, en virtud de sus atribuciones, no acusar.

Aparentemente habría una contradicción con el caso Umbert Sandoval, donde se afirma que la resolución del órgano jurisdiccional es «irrecurrible», sin embargo en el último caso que analizamos (Figari Robles) se afirma que sí lo es. Ciertamente, el presupuesto procesal es diferente.

En el primero, se trataba de una consulta con el artículo 220, inciso c del CdePP, y la segunda —se entiende— gira en torno al auto de sobreseimiento que dicta el juez ante el pedido del fiscal y que ha sido materia de impugnación, por lo que —a diferencia del primero— aquí no se trata de la figura de la elevación en consulta sino de una resolución judicial impugnada, por lo tanto, conforme al

sistema procedimental existente, corresponde el control de legalidad a su inmediato superior, por lo que estaríamos ante el supuesto del artículo 220, inciso a del CdePP.

De allí la concordancia con el artículo 292, inciso c cuando establece que procede el recurso de nulidad contra los autos que «extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia».

El Tribunal Constitucional desestima la demanda en el mencionado caso Figari Robles.

Conforme lo prevé el artículo Artículo 61° del Código Procesal Penal, referido a las Atribuciones y obligaciones del representante del Ministerio Público; dicha autoridad debe actuar en el proceso penal con independencia de criterio y adecuar sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y conforme lo prevé el numeral 10° del artículo 71° del Código Procesal Penal, referido a las Atribuciones del Abogado, a cuyo mérito puede Interponer recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por la ley.

Sin embargo, el fiscal, mucho menos el abogado han recurrido en vía de queja contra el auto que concedía el recurso de apelación pero diferida reservándose la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia; pese a que los presupuestos de dicha norma no eran aplicables al caso concreto.

Es decir, fiscal y abogado han consentido un auto cuya decisión violaba flagrantemente un mandato Constitucional, específicamente el principio de “pluralidad de instancias” previsto en el numeral 6° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado.

4.3. Análisis de las consideraciones y fundamentos de los sujetos procesales (policia, fiscalía, juez y tribunal, abogados, agraviados (s), imputados (s), terceros, etc.)

En el presente trabajo de investigación, cabe realizar el análisis de las consideraciones y fundamentos del Fiscal, Juez y Abogado por cuanto el auto emitido por el Juez de Investigación Preparatoria de Huancayo, específicamente en el extremo que luego de haber resuelto declarar fundada la solicitud de sobreseimiento realizada por el imputado por el delito de falsificación de documentos y declarar infundada la solicitud de sobreseimiento realizada por el imputado por el delito de cohecho; y, que ambos extremos fueron apelados por los sujetos procesales (fiscal e imputado); el juez concedió la apelación, pero indebidamente aplicó el artículo 410° del Código Procesal Penal, es decir, concedió la apelación pero con calidad de diferida, reservando la remisión de los autos a la Sala Penal de Apelaciones para su resolución en segunda instancia.

La indebida aplicación del artículo 410° del Código Procesal Penal, resulta por lo siguiente:

- La Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, mediante Disposición Fiscal ordenó el **inicio de las investigaciones preliminares** contra **Percy Deyvi Coral Torres** y otros por el Delito Contra la Administración Pública en la modalidad de **cohecho pasivo propio y falsedad ideológica** en agravio del Estado representado por la Municipalidad Provincial de Jauja, delito previsto en el artículo 393 segundo párrafo y el artículo 428° primer párrafo del Código Penal.

La imputación fáctica se sustentó en que los investigados tenían la condición de servidores públicos (*Policía de tránsito de la Comisaria PNP Jauja*) quienes en cumplimiento de sus funciones se dispusieron a imponer diversas Papeletas de Infracción al Tránsito a los conductores infractores, para luego solicitarles donativos (*dinero*) a cambio de

adulterar los datos consignados en las Papeletas de Infracción al Tránsito (*número de placa, numero de licencia de conducir, código de infracción, etc.*), tornándolos incobrables afectando a la Municipalidad Provincial de Jauja. Consecuentemente, luego de las investigaciones preliminares se formalizó la Investigación Preparatoria contra los antes indicados.

- Con fecha 27 de setiembre de 2011 la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, mediante Disposición N° 02-2011-MP-DJJ-FPCEDCFP-3DF, emitió **“disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria”**. El fiscal, luego de los actos de investigación, practicados durante la investigación preliminar CONCRETIZA los hechos y lo subsume del siguiente modo:

- Contra Percy Deiby Coral Torres y Otros (efectivos de la PNP)

- “Artículo 393°.- Cohecho Pasivo Propio.

El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto de violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.

El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal”.

- “Artículo.- 428° Falsedad ideológica.

El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido en su caso, con las mismas penas”.

- Contra Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros (conductores y/o propietarios de los vehículos intervenidos)

- “Artículo 397°.- Cohecho Activo Genérico.

El que bajo cualquier modalidad, ofrece, da, o promete a un funcionario o servidor público, donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omita actos propios del cargo o empleo, sin faltar a su obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

- Con fecha 08 de agosto del 2012 la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín **requirió acusación y sobreseimiento** al Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo; y, con la autoridad que le confiere el artículo 159°, numerales 1 y 5 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 11° y 94° numeral 2 de la Ley

Orgánica del Ministerio Público y conforme a lo establecido en el artículo 394° del Código Procesal Penal, propuso el siguiente acto postulatorio:

- **Acusa:**
Contra Percy Deybi Coral Torres y otros (efectivos de la PNP)
como autores del delito contra la Administración Pública – Cohecho Pasivo Propio y Falsedad Ideológica en agravio de la Municipalidad Provincial de Jauja y el Estado, delito previsto en el artículo 393° párrafo segundo y el artículo 428° primer párrafo del Código Penal.
- **Sobresee:**
A favor de Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros (conductores y/o propietarios de los vehículos intervenidos) como autores del delito contra la Administración Pública – Cohecho Activo Genérico en agravio de la Municipalidad Provincial de Jauja y el Estado.
- **Auto emitido por el juez de investigación preparatoria ante la acusación fiscal.**
El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Junín, luego del debate del Control de Acusación, mediante auto resolvió:
 - a) **Sobreseer** la acusación por el delito contra la administración publica en la modalidad de cohecho pasivo a favor de **Percy Deiby Coral Torres y otros** (*efectivos policiales*); y,
 - b) **Auto de enjuiciamiento** por el delito contra la administración publica en la modalidad de falsificación de documentos en contra de **Percy Deiby Coral Torres y otros** (*efectivos policiales*)
- **Recursos Impugnatorios: Apelaciones**
 - a) El Fiscal de la Tercera Fiscalía Corporativa Especializada en Delito de Corrupción de Funcionarios de Junín, interpuso recurso de apelación contra el sobreseimiento por el delito

contra la administración pública en la modalidad de cohecho pasivo; y,

b) El imputado **Percy Deiby Coral Torres** y otros **imputados interpusieron recurso de apelación contra el auto de enjuiciamiento** por el delito contra la administración pública en la modalidad de falsificación de documentos.

- **Auto emitido por el juez de investigación preparatoria contra los recursos de apelación. *(la indebida aplicación del artículo 410° del código procesal penal)***

Antes los recursos de apelación de los sujetos procesales (*fiscal e imputados*) contra el auto que declaraba el **sobreseimiento** por el delito Contra la Administración Pública en la modalidad de cohecho pasivo y **auto de enjuiciamiento** por el delito de Falsificación de Documentos; el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante auto concedió las apelaciones pero con calidad de diferida, reservado la remisión de los autos al superior hasta que se dicte sentencia de primera instancia y en su defecto remitió el expediente judicial al Juez Unipersonal (*Juez de Juicio*), quién **citó a juicio** por ambos delitos, **pese a que las apelaciones no habían sido elevados ni menos resueltas por el superior en grado** (*sala penal de apelaciones*), ello a mérito de lo previsto en el artículo 410° del Código Procesal Penal referido a la **“apelación diferida”**.

Queda, claro, entonces la conducta repochable del representante del Ministerio Público y Abogados, por cuanto teniendo conocimiento que antes los recursos de apelación contra el auto apelado fue concedido con calidad de diferida reservándose la remisión de los autos al superior y que la aplicación del artículo 410° del Código Procesal Penal, resultaba a todas luces inadecuado a los hechos, han consentido la misma.

4.4. Análisis crítico específico de los dictámenes fiscales y de las sentencias según corresponda recaídos en el caso.

En el presente caso de investigación, cabe realizar el análisis crítico del auto emitido por el Juez de Investigación Preparatoria de Huancayo, específicamente en el extremo que luego de haber resuelto declarar fundada la solicitud de sobreseimiento realizada por el imputado por el delito de falsificación de documentos y declarar infundada la solicitud de sobreseimiento realizada por el imputado por el delito de cohecho; y, que ambos extremos fueron apelados por los sujetos procesales (fiscal e imputado); el juez concedió la apelación, pero indebidamente aplicó el artículo 410° del Código Procesal Penal, es decir, concedió la apelación pero con calidad de diferida, reservando la remisión de los autos a la Sala Penal de Apelaciones para su resolución en segunda instancia.

La indebida aplicación del artículo 410° del Código Procesal Penal, resulta por lo siguiente:

1. El representante del Ministerio Público acusó al imputado por los delitos de Falsificación de Documentos y Cohecho ante el Juez de Investigación Preparatoria.
2. El Juez de Investigación Preparatoria luego de haber recibido la acusación, notificó a los imputados para que dentro del plazo de diez (10) días útiles puedan realizar las objeciones que consideren necesario de conformidad a lo previsto en el artículo 350° del Código Procesal Penal.
3. Los imputados, a mérito de lo antes señalado, objetaron la acusación solicitando al Juez de Investigación Preparatoria el sobreseimiento de la acusación por los delitos de Falsificación de Documentos y de Cohecho.
4. El Juez de Investigación Preparatoria luego de los debates orales, resolvió declarar fundada la solicitud de sobreseimiento por el delito de Falsificación de Documentos e infundada la solicitud de sobreseimiento por el delito de Cohecho.
5. Contra la declaración fundada de sobreseimiento por el delito de Falsificación de Documentos, el fiscal interpuso recurso de apelación y

contra la declaración de infundada de sobreseimiento por el delito de cohecho, el imputado interpuso recurso de apelación.

6. Las apelaciones del Fiscal e Imputado fueron concedidas por el Juez de Investigación Preparatoria, pero se reservó su remisión al amparo de lo previsto en el artículo 410° del Código Procesal Penal referido a la apelación diferida o con efecto diferido reservando su remisión al superior.
7. Los presupuestos para la aplicación del artículo 410° del Código Procesal Penal, referido a la apelación diferida, radican esencialmente en lo siguiente:
 - **Que exista pluralidad de imputados o de delitos:** En el caso sub examine, si ha existidos varios imputados y varios delitos.
 - **Que, se dicte auto de sobreseimiento:** En el caso sub examine, en el auto no solo dicta sobreseimiento (*por el delito de falsificación de documentos*), sino también, haber mérito para pasar a juicio oral (*por el delito de cohecho*); consecuentemente este extremo de la norma no se adecúa a la situación procesal, ya que no estamos frente a un auto que solo dicta sobreseimiento, sino la procedencia para pasar a juicio oral, es decir, es un auto con resolución mixta.
 - **Que, este pendiente el juzgamiento de los otros:** En el caso sub examine, no existe tal presupuesto, pues la acusación para todos los imputados por el delito de falsificación de documentos fue sobreseído y la acusación para todos los imputados por el delito de cohecho fue declarado procedente para pasar a juicio oral. Entonces, no se dictó sobreseimiento para unos imputados y juzgamiento para otros imputados conforme lo exige la norma procesal, de ello se deduce que tampoco se cumplió con este extremo de la norma.
8. Queda, claro, entonces que el Juez de Investigación Preparatoria de Huancayo, aplicó indebidamente el artículo 410° del Código Procesal Penal (apelación) a un acto procesal concreto.

9. Esta conducta del Juez de Investigación Preparatoria de Huancayo, es cuestionable, por cuanto ilegal e inconstitucionalmente ha impedido la correcta tramitación de las apelaciones de los sujetos procesales.

4.5. Conclusiones del análisis crítico específico del caso

En el presente caso, se tiene que es reprochable la conducta del Fiscal y del Abogado, por cuanto pese a saber que antes los recursos de apelación contra el auto apelado fue concedido con calidad de diferida reservándose la remisión de los autos al superior y que la aplicación del artículo 410° del Código Procesal Penal, resultaba a todas luces inadecuado a los hechos, han consentido las misma, por lo que en este extremo es preciso señalar cuales son las funciones del Ministerio Público desde la perspectiva Constitucional y del Tribunal Constitucional como guardián de la legalidad, rol que en el presente caso no ha cumplido, siendo así, esbozaremos las funciones del fiscal:

4.5.1. Constitución política del Perú

Artículo 159.- Atribuciones del Ministerio Público Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.

7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

4.5.2. Sentencia del tribunal constitucional

En el Exp. N. 2005-2006-PHC/TC, Lima, del 13 de marzo de 2006, caso Umbert Sandoval señaló:

La primera de las características del principio acusatorio mencionadas guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159º de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin. De modo análogo, aunque no se trata de un supuesto de decisión de no haber mérito para acusar sino de no haber mérito a denunciar, puede citarse lo señalado en la sentencia recaída en el expediente de inconstitucionalidad 0023-2003-AI/TC, en la que este Tribunal declaró inconstitucional la disposición del entonces vigente Código de Justicia Militar, que admitía la posibilidad de que si los fiscales no ejercen la acción penal, el Juez instructor podría abrir proceso.

4.5.3. Decreto legislativo N° 052- Ley orgánica del ministerio público

Artículo 14.- Carga de la Prueba Sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como en los casos de faltas disciplinarias que denuncie. Los jueces y demás funcionarios públicos, sin perjuicio de las atribuciones que al respecto les otorga la ley, citarán oportunamente, bajo responsabilidad, al Fiscal que actúe en el proceso de que conocen a sus diligencias fundamentales y a las de actuación de pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes u ordenadas de oficio. También será notificado dicho Fiscal con las resoluciones que se expidan en el proceso, bajo pena de nulidad.

4.5.4. Decreto legislativo N° 957 – Código procesal penal

Artículo IVº. Titular de la acción penal

1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad.
2. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.
3. Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición.
4. El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones debe tener en cuenta la organización administrativa y funcional de la Policía Nacional de conformidad con sus leyes y reglamentos.

4.6. Propuestas del diagnóstico.

Se ha considerado las siguientes propuestas.

1. Establecer que el caso concreto materia de investigación (sobreseimiento por el delito de falsificación de documentos para todos los imputados) y haber mérito a juicio oral (infundado el sobreseimiento por el delito de cohecho para todos los imputados), no es equiparable al supuesto abstracto de la norma procesal que exige el sobreseimiento para unos y pendiente el juicio para otros.
2. Establecer que el artículo 410º del Código Procesal Penal, referido a la apelación diferida no es aplicable al caso concreto que nos ocupa.
3. Establecer que el caso concreto que nos ocupa, puede ser recurrido en apelación y el Juez de Investigación Preparatoria debe conceder dicha apelación en su estilo puro o tradicional, es decir, sin efecto suspensivo

a fin que sea reexaminada por el superior en grado y proceda a la confirmación, revocación o nulidad.

Capítulo V

Conclusiones

5.1. Conclusiones generales y específicas del caso.

5.1.1. Conclusión general

El Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, dictó auto de sobreseimiento por delito contra la Administración Pública en la modalidad de cohecho pasivo y auto de enjuiciamiento por el delito de Falsedad Genérica.

El Fiscal interpuso recurso de apelación contra el auto en el extremo que declaraba el sobreseimiento por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de cohecho pasivo y el acusado interpuso recurso de apelación contra el auto en el extremo que declaraba auto de enjuiciamiento por el delito de Falsedad Genérica.

El Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, concedió ambas apelaciones, pero con calidad de diferida y reservó su remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia.

La apelación diferida se sustentó en lo previsto en el artículo 410° del Decreto Legislativo 957 - Código Procesal Penal, que prescribe:

Artículo 410. Impugnación diferida.- *En los procesos con pluralidad de imputados o de delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de otros, la impugnación que se presente si es concedida reservara la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin la instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguna de las*

partes. En este último caso, la parte afectada podrá interponer recurso de queja, en el modo y forma prevista por la ley.

5.1.2. Conclusión específica

En el caso concreto materia de análisis, se ha establecido que el *a quo* (Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo) aplicó de manera indebida la figura procesal contenida en el artículo 410° del Código Procesal Penal referido a la apelación diferida a un caso concreto cuyos supuestos de acusación no se adecuaban a la previsión de la norma procesal abstracta.

Capítulo VI

Recomendaciones

6.1 Recomendaciones generales y específicas del caso.

6.1.1. Recomendación general

Que, lo previsto en el artículo 410° del Código Procesal Penal referido a la apelación diferida, debe ser materia de análisis desde la perspectiva del caso concreto que nos ocupa, no solo un análisis doctrinario, sino debe ser materia de casación por parte de la Corte Penal Suprema de Justicia y en caso de verificarse su reiteración debe ser materia de un acuerdo plenario, de esta manera tener una guía para su correcta aplicación.

6.1.2. Recomendación específica

La aplicación del artículo 410 del Código Procesal Penal, referido a la apelación diferida, debe ser aplicada por los operadores de justicia a un caso concreto, no de manera automática, sino debidamente razonada, es decir debidamente motivada, explicando la razones por la cuales se opta por dicha figura procesal ante un caso concreto.

Es de precisar que la figura procesal de la apelación diferida solamente se debe aplicar en caso de procesoso con pluralidad de imputados o de delitos cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros, es decir, cuando exista una decisión del juez de investigación preparatoria en diferente sentido para unos y en diferente sentido para otros, pues en el caso concreto que nos ocupa, el juez dictó sobreseimientos para todos los acusados, por tanto no era posible la aplicación de esta figura procesal.

6.2. Propuestas para el monitoreo de recomendaciones del caso.

Que, habiéndose dispuesto la vigencia del Código Procesal Penal en forma progresiva, es menester identificar casos similares a fin de establecer si dicha figura procesal se viene aplicando uniformemente en todos los distritos judiciales en casos similares por los operadores de justicia, asimismo verificar si la aplicación de dicha figura procesal ya ha sido materia de cuestionamiento vía recursal (apelación o casación) y cual a sido el razonamiento de los superiores.

Referencias Bibliográficas

- Benavente, D. (1989). *Derecho procesal juicio ordinario y recursos procesales*. Santiago, Chile: Jurídica de Chile
- Cáceres, R., Iparraguirre, N., y Ronald, D. (2005). *Código procesal penal comentado*. Lima, Perú: Jurista Editores
- Frisancho, M. (2012). *Manual para la aplicación del código procesal penal. Segunda Edición*. Lima, Perú: Editorial Rodhas
- Frisancho, M. (2013). *Manual para la aplicación del código procesal penal*. Lima, Perú: Rodhas S.A.C.
- Gaceta Jurídica. (Ed.). (2012). *Estudio sobre los medios impugnatorios en el proceso penal*. Lima, Perú: El Búho S.R.L.
- Gaceta Jurídica. (Ed.). (2012). *Los medios impugnatorios en el proceso penal*. Lima: Perú: El Búho E.I.R.L.
- Hinostroza, A. (2008). *El recurso de apelación*. Lima, Perú: El Búho S.R.L.
- Monroy, J. (1996). *Introducción al proceso civil. Tomo I*. Santa Fe, Colombia: Temis
- Peña, A. (2009). *El nuevo proceso penal peruano 2*. Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Salas, C. (2011). *El proceso penal común*. Lima, Perú: El Buho S.R.L.
- San Martín, C. (2003). *Derecho procesal penal. Segunda edición*. Lima, Perú: Grijley
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal*. Lima, Perú: Lakob Comunicadores
- Villa, J. (2010). *Los recursos procesales penales*. Lima, Perú: El Búho S.R.L.

Página Web

- Arbulu, V. (Sin fecha). *El control de acusación fiscal en la Etapa Intermedia*. Recuperado de: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100727_01.pdf
- Chero, F. (Sin fecha). *La Etapa Intermedia en el Código Procesal Penal*. Recuperado de <http://www.monografias.com>
- Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (2010). *Sentencia De Casación N° 23-2010*. Recuperado de http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0268db804bc87ba3bb85fb40a5645add/Casacion_23-2010-La_Libertad_calificacion_120710.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0268db804bc87ba3bb85fb40a5645add
- Corte Suprema de Justicia de la República (2013). *Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116*. Recuperado de: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Jurisp/2010/Enero/08/AP-6-2009-CJ-116.pdf>
- Salinas, R. (Sin fecha). *Sobreseimiento en el código procesal penal de 2004*. Recuperado de http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_06sobreseimiento.pdf
- Tribunal Constitucional (2006). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N. 5228-2006-PHC/TC*. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/05228-2006-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional (2006). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N. 6204-2006-PHC/TC*. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06204-2006-HC.pdf>

Anexos

FLUJOGRAMA DEL ITER PROCESAL

Investigación Preparatoria

Etaapa Intermedia

DENUNCIA

El 23 de diciembre del 2010, el Procurador de la Municipalidad Provincial de Jauja formula denuncia penal ante la Primera Fiscalía Provincial Mixta de Jauja contra Percy Coral Torres y otros por la presunta comisión del delito de Corrupción de Funcionarios en su modalidad de **Cohecho Pasivo Propio** tipificado en el art. 393° del C.P.

Asimismo, formula denuncia penal contra Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros por la presunta comisión del delito de Corrupción de Funcionarios en la modalidad de **Cohecho Activo Genérico**, tipificado en el art. 397°.

Investigación Preliminar

El Tercer Despacho F.P.C.E.D.C.F.J. emitió Disposición de adecuación del Caso e Inicio de la Investigación. Los hechos denunciados fueron subsumidos:

A lo previsto en el art. 393 ° del C.P Cohecho Pasivo Propio en contra de Percy Coral Torres y otros; y,

A lo previsto en el art. 397° del C.P Cohecho Activo Genérico contra Elvis Rosales Aquino y otros.

Investigación Preparatoria

Con fecha 27 de setiembre del 2011 el Tercer Despacho F.P.C.E.D.C.F.J, emitió Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria contra Percy Coral Torres y otros **Cohecho Pasivo Propio** tipificado en el art. 393° del C.P., **Falsedad Ideológica** tipificado en el art. 428; contra Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros **Cohecho Activo Genérico**, tipificado en el art. 397°.

El Tercer Despacho F.P.C.E.D.C.F.J. requirió acusación y sobreseimiento:

ACUSACIÓN contra Percy Coral Torres y otros **Cohecho Pasivo Propio** tipificado en el art. 393° del C.P., **Falsedad Ideológica** tipificado en el art. 428 en agravio de la Municipalidad Provincial de Jauja.

SOBRESEIMIENTO Elvis Jhonny Rosales Aquino y otros (conductores y/o propietarios de los vehículos intervenidos

El juez de investigación preparatoria mediante auto resolvió:

SOBRESEER de la acusación delito de Corrupción de Funcionarios en su modalidad de **Cohecho Pasivo Propio a favor de** Percy Coral Torres y otro (efectivos policiales).

AUTO DE ENJUICIAMIENTO por el delito de Corrupción de Funcionarios en su modalidad de **Falsificación de Documentos** contra de Percy Coral Torres y otro (efectivos policiales).

RECURSO IMPUGNATORIO DE APELACIONES

El fiscal de Tercer Despacho F.P.C.E.D.C.F.J. interpuso recurso de APELACIÓN CONTRA EL SOBRESEIMIENTO por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de Cohecho Pasivo.

El imputado Percy Deiby Coral Torres y otros imputados interpusieron recurso de APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO por el delito contra la Administración Pública En La Modalidad De Falsificación de Documentos.

El juez de investigación preparatoria mediante auto concedió las apelaciones en CALIDAD DE DIFERIDA